موسوعة الفقه الإسلامي

المعروفة
بموسوعة جمال عبد الناصر الفقهية

الجزء التاسع و العشرون

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

جمهورية مصر العربية
وزارة الأوقاف
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء التاسع والعشرون

القاهرة
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

انعقــاد

الانعقادُ لغة: من العقدِ نقيضُ الحلّ، فيقال: عقده يعقدُه عقدًا.. وقد انعقد وتعقّد والمَعاقِد مواضعُ العَقْد، قال سيبويه: قالوا: هو منى معقد الإزار: أى بتلك المنزلةِ فى القرب. ويقال: عقدتُ الحبلَ فهو معقود، والعقدُ: العهدُ، ومنه عقدةُ النكاح. وعُقدةُ النكاح والبيع عقدُهما، قال الفارسى: هو من الشد والربط؛ ولذلك قالوا: إملاكُ المرأةِ لأن معناها العقدُ، فقيل: إملاكُ المرأة كما قيل: عقدةُ النكاح، وانعقد النكاحُ بين الزوجين، والبيعُ بين المتبايعين، وعقدةُ كل شىء إبرامُه(١).

الانعقاد اصطلاحًا :

يختلف تعريف الانعقاد عند الفقهاء باختلاف الموضوع، فانعقاد العبادة من صلاة وصوم وغيرهما معناه: ابتداؤها صحيحة، وانعقاد الولد هو حمل الأم به، والانعقاد فى المعاملات: هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه يثبت أثره فى محله(٢).

انعقادُ نية الطهارة

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع) : أن النية فريضةٌ، والكلام فيها راجع إلى أصل وهو أن معنى القربة والعبادة غير لازم فى الوضوء؛ ولهذا صحَّ من الكافر، لأن الأمر بالوضوء لحصول الطهارة، لقوله تعالى فى آخر آية الوضوء: ﴿ .. ولكن يريدُ ليطهركُم.. ﴾(٣) وحصولُ الطهارةِ لا يقف على النية بل على استعمال المطهر فى محل قابل للطهارة، قال تعالى: ﴿ وأنزلنا من السماء ماء طهورا.. ﴾(٤) والطهورُ اسمٌ للطاهرِ فى نفسهِ المطهر لغيره، والمحلُّ قابلٌ على ما عُرِف، وبه تبين أن الطهارة عملُ الماء خِلقةً، وفعلُ اللسان فضلٌ فى البابِ حتى لو سالَ عليه المطرُ أجزأه عن الوُضوءِ والغُسل فلا يشترطُ لهما النية؛ إذ اشتراطها لاعتبارِ الفعل الاختيارى، وبه تبين أن اللازم للوَضوء معنى الطهارة، ومعنى العبادة فيه من الزوائد، فإن اتصلت به النية يقع عبادة، وإن لم تتصل به لا يقع لكنه يقع وسيلة إقامة الصلاة لحصول الطهارة كالسعى إلى الجمعة(٥).

مذهب المالكية :

جاء فى (شرح الخرشى) : أن من نوى الوُضوءَ الذى أمر الله به صحَّ، ولعله لا يخرجُ عن نية الفرض، ثم إذا نوى ارتفع حدثه وإن أشركه مع النية تعليم أو تبرُّد؛ لأن نيته ليست مضادةً للوضوء ولا مؤثرة فى نية التطهر من الحدث؛ لأن غسل الأعضاء للوضوء يتضمن التبرد فإذا نواه لم يكن ذلك مضاداً للوضوء ولامؤثرًا فيه، وتكون النية المذكورة عند أول فرض وهو غسل وجهه. ومن أدلة فرضية النية عند المالكية قوله تعالى: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين.. ﴾(٦) والوضوء من الدين، فوجب أن لا يجزئ بغير نية(٧).

---

(١) لسان العرب : ٤/ ٢٩٠، ٢٩١. مادة عقد.

(٢) بدائع الصنائع : ١/ ١٩، المبسوط : ١/ ٢١٠، حاشية الصاوى : ١/ ١٢٢، الأم: ١/ ٨٦، المغنى : ١/ ٥٠٩.

(٣) سورة المائدة، الآية : ٦.

(٤) سورة الفرقان، الآية : ٤٨.

(٥) بدائع الصنائع : ١/ ١٩. بتصرف.

(٦) سورة البينة، الآية : ٥.

(٧) الخرشى : ١/ ١٢٩. بتصرف.

مذهب الشافعية :

جاء في (الأم): أنه لا يجزئ الوضوء إلا بنية، ويكفيه من النية فيه أن يتوضأ ينوى طهارة من حدث أو طهارة لصلاة فريضة أو نافلة أو لقراءة مُصحف أو ما أشبهه مما لا يفعله إلا طاهر، ولو وضَّأ بعض أعضائه بلا نية ثم نوى في الباقي لم يجزه إلا أن يعود للذى وضَّأ بلا نية فيحُدث له نية يجزئه بها الوضوء.

قال الربيع: ولو غسل وجهه بلا نية طهارة للصلاة ثم غسل يديه بعد ومسح رأسه وغسل رجليه ينوى الطهارة كان عليه أن يعيدَ غسلَ الوجه ينوى به الطهارة، وغسل ما بعد ذلك ما غسل لا ينوى به الطهارة، حتى يأتى الوضوء على ما ذكر الله عز وجل من شيء قبل شيء، وإن كان غسل وجهه ينوى الطهارة ويديه ومسح برأسه ثم غسل رجليه لا ينوى الطهارة كان عليه أن يغسل الرجلين فقط اللتين لم ينو بهما طهارة(١).

مذهب الحنابلة :

جاء في (المغنى): أن نية الطهارة تنعقدُ إذا قصد المسلم بطهارته استباحة شيء لا يستباح إلا بها كالصلاة والطواف ومسِّ المصحف، وينوى رفع الحدث، ومعناه: إزالة المانع من كل فعل يفتقر إلى الطهارة، فإن نوى بالطهارة ما لا تشرع له الطهارة كالتبرد والأكل والبيع ونحوه ولم ينو الطهارة الشرعية لم يرتفع حدثه؛ لأنه لم ينو الطهارة ولا ما يتضمن نيتها، فلم يحصل له كالذى لم يقصد شيئا، ويجب تقديم النية على الطهارة كلها؛ لأنها شرط لها فيعتبر وجودها في جميعها، فإن وجد شيءٌ من واجبات الطهارة قبل النية لم يعتد به، وإذا وضَّأه غيره اعتبرت النية وانعقدت من المتوضيء دون الموضِّئ؛ لأن المتوضئ هو المخاطب بالوضوء، والوضوء يحصل له بخلاف الموضِّئ، فإنه آلة لا يخاطب ولا يحصل له، فأشبه الإناء أو حامل الماء إليه، وينعقد الغسل بشيئين لا غير النية، وغسل جميع البدن، ولا تنعقد الطهارة بالتيمم من غير النية، وينوى استباحة الصلاة، فإن نوى رفع الحدث لم يصح؛ لأنه لا يرفع الحدث(٢).

مذهب الظاهرية :

جاء في (المحلى) : أنه لا يجزئ الوضوء إلا بنية الطهارة للصلاة فرضاً وتطوعاً، لا يجزئ أحدهما دون الآخر، ولا صلاة دون صلاة، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾(٣) لأن الله تعالى لم يأمر فيها بالوضوء إلا للصلاة على عمومها، ولم يخص تعالى صلاة من صلاة فلا يجوز تخصيصها، ولا يجزئ لغير ما أمر الله تعالى به.

ومن خلط بنية الطهارة للصلاة نية التبرد أو غير ذلك لم تجزه الصلاة بذلك الوضوء، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ﴾(٤) فمن مزج بالنية التى أمر بها نية لم يؤمر بها فلم يخلص لله تعالى العبادة بدينه ذلك، وإذا لم يخلص فلم يأت

---

(١) الأم : ٢٥/١.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٩٦/١، ٢٢٤. بتصرف.

(٣) سورة المائدة، الآية : ٦.

(٤) سورة البينة، الآية : ٥.

بالوضـوء الذى أمـره الله تعـالى به، ولو نـوى مع وضـوئه للصـلاة أن يُعلِّم الوضـوء مَنْ بحـضـرته أجزائه الصـلاة، به؛ لأن تعليم الناس الدين مـأمور به[1].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن نية الوضوء تنعقد بمقـارنتهـا لأوله، أى بنيـة الوضـوء للصـلاة فـلا يكفى نية رفع الحدث بل لابد لمن أراد الصـلاة أن ينوى وضـوءه للصلاة إما عـمـومًا نحو أن يقـول: لكل صـلاة أو للصـلاة أو لما شئت من الصـلاة أو نحو ذلك، فيصلى ما شاء من فـرض أو نفل، أو خصـوصًا نحو أن يقـول : لصـلاة الظهـر أو نحو ذلك فلا يتعداه[2].

مذهب الإمامية :

جـاء فى (شـرائع الإسـلام): أن نيـة الطهـارة تنعـقـد بإرادة تُفعل بالقـلب، وكـيـفـيتـهـا : أن ينوى الوجوب أو الندب والقربة، ووقت النية عند غسل الكفين، وبتـضـيـيق عند غـسل الوجـه، ويجب استدامة حكمها إلى الفراغ[3].

مذهب الإباضية :

جـاء فى (شـرح النيل): أن الوضـوء ينعـقـد إذا نوى نفـلاً ثم صلى الفـرض وبالعكس، وحكمـهـا : بأن لا يقصد فى بعض أعضائه التنظف أو التبرد مـثـلاً، وليس ذهوله بقطع، وقيل: ينوى عند إرادة غسل الفم، وقيل: عند غسل الوجه، وقيل: يجب أن يحضرها بقلبه مستمرة، أو عند كل عضو إلى أن يغسل وجهه الغسلة الواجبة، وإن قطعها قبل التمام أعاد لا بعده خلافًا للبعض، ولا تكفى إن عنى بهـا حدثًا معينًا وقد بقى آخر، ولا إن نوى إن أحـدثت ثم صح إحـداثه لعدم الجـزم، وقيل: يكفى، وفى التـيمم: يشـتـرط النيـة لرفع الحـدث لتسوغ له الصـلاة.. أو نحوها[4].

---

(١) المحلى: ١/٧٢-٧٦.
(٢) شرح الأزهار: ١/٨٢، بتصرف.
(٣) شرائع الإسلام: ١/٢٦، بتصرف.
(٤) شرح النيل: ١/٣٢، ٤٨، بتصرف.

انعقادُ الصلاة

مذهب الحنفية :

جـــاء فى (المبـســـوط): أن الرجل إذا أراد الدخول فى الصلاة كَبَّرَ ورفع يديه حذا أذنيه، وإرادة الدخول فى الصلاة هى النية، والنية لابد منها لقوله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات»[١] والنية كافية فى التعريف بالقلب أى صلاة يصلى، فإن كان منفرداً أو إمامًا كانت حاجته إلى نية ماهية الصلاة، وإن كان مقتديًا احتاج مع ذلك إلى نية الاقتداء، وإن نوى صلاة الإمام جاز عنهما، والأفضل أن تكون نيته مقارنة للتكبير، فإن نوى قبله حين توضأ ولم يشتغل بعده بعمل يقطع نيته جاز، وهو محفوظ عن أبى يوسف ومحمد جميعًا، وعلى ذلك يجوز تقديم النية ويجعل ما قَدَّم من النية إذا لم يقطعه بعمل كالقائم عند الشروع حكمًا كما فى الصوم، وكان محمد بن سليمان البلخى يقول: إذا كان عند الشروع بحيث لو سئل أى صلاة يصلى؟ أمكنه أن يجيب على البديهة من غير تفكر فهو نية كاملة تامة، والتكلم بالنية لا معتبر به، فإن فعله ليجمع عزيمة قلبه فهو حسن، وأما التكبير فلابد منه للشروع فى الصلاة إلا على قول أبى بكر الأصم، فإنه يقول: يصير شارعًا بمجرد النية فى الصلاة[٢].

ويرى الحنفية أن صلاة الكسوف تنعقد بركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين كسائر الصلوات[٣]؛ وذلك لحديث عبدالله بن عمر، والنعمان بن بشير وأبى بكرة وسمرة بن جندب رضى الله عنهم، بألفاظ مختلفة أن النبى ﷺ صلى فى كسوف الشمس ركعتين كأطول صلاة كان يصليها، فانجلت الشمس مع فراغه منها[٤].

مذهب المالكية :

جاء فى (حاشية الصاوى): أن الصلاة تنعقد بالنية المخصوصة، فلابد من قصد تعيينها من ظهر أو عصر، والنية: قصد الشيء ومحلها القلب، وجاز التلفظ بها، والأولى تركه فى صلاة أو غيرها، وهى فرض فى كل عبادة، وذهابها من القلب بعد استحضارها عند تكبيرة الإحرام مغتفر غير مبطل لها ولو بتفكر فى أمر دنيوى بخلاف رفضها فمبطل كعدم نية الأداء إن كانت أداء أو عدم نية القضاء إن كانت قضاء، فإنه مغتفر؛ إذ لا يشترط لصحتها نية أداء أو قضاء، وإن كان الأولى ملاحظة ذلك، أو عدم نية عدد الركعات فإنه مغتفر؛ إذ لا يشترط أن يلاحظ أربع ركعات مثلا، فالظهر فى وقته مثلا يتضمن أنه أربع ركعات وأنه أداء، وخارج وقته يتضمن أنه قضاء، بل إذا كان غافلاً عن الأداء مثلا أو جاهلا بوصفها بذلك فهى صحيحة، وتنعقد الصلاة بتكبيرة الإحرام على كل مصل ولو مأمومًا، فلا يتحملها الإمام عنه فرضًا أو نفلاً، وإنما يجزىء: الله أكبر، بلا فصل بين الكلمتين بكلمة أخرى، ولا بسكوت طويل، ولا يجزىء مرادفها بعربية ولا عجمية، فإن عجز عن النطق بها سقطت ككل فرض، وإن قدر على الإتيان

---

(١) صحيح البخارى، كتاب : بدء الوحى، باب بدء الوحى، وصحيح مسلم، كتاب: الإمارة، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية.

(٢) المبسوط : ١/ ١٠، بتصرف.

(٣) المرجع السابق: ٢/ ٧٤، ٧٥، بتصرف.

(٤) صحيح البخارى، كتاب: الكسوف، باب الصلاة فى كسوف الشمس.

ببعضها أتى به إن كان له معنى، وإلا فلا، ولا يضر إبدال الهمزة من «أكبر» واواً لمن لغته ذلك، ولابد من القيام لها فى الفرض، فلا تجزىء فيه من جلوس ولا فى حالة انحناء بل حتى يستقل قائماً، إلا لعذر(١).

مذهب الشافعية :

قال الشافعى رحمه الله تعالى: وكان على المصلى فى كل صلاة واجبة أن يصلى متطهراً، وبعد الوقت، ومستقبلاً للقبلة، وينويها بعينها، ويكبر، فإن ترك واحدة من هذه الخصال لم تجزه صلاته. وقال أيضاً: والنية لا تقوم مقام التكبير، ولا تجزيه النية إلا أن تكون مع التكبير لا تتقدم التكبير ولا تكون بعده، فلو قام إلى الصلاة بنية ثم عزبت عليه النية بنسيان أو غيره، ثم كبَّر وصلى لم تجزه هذه الصلاة، وكذلك لو نوى صلاة بعينها ثم عزبت عنه نية الصلاة التى قام لها بعينها وثبتت نيته على أداء صلاة عليه فى ذلك الوقت إما صلاة فى وقتها وإما صلاة فائتة لم تجز هذه الصلاة؛ لأنه لم ينوها بعينها، وهى لا تجزيه حتى ينويها بعينها لا يشك فيها، ولا يخلط بالنية سواها، وكذلك لو فاتته صلاة لم يدر أهى الظهر أو العصر فكبر ينوى الصلاة الفائتة لم تجز عنه؛ لأنه لم يقصد بالنية قصد صلاة بعينها.

وقال أيضاً: فمن أحسن التكبير لم يكن داخلاً فى الصلاة إلا بالتكبير نفسه، والتكبير: الله أكبر، ولا يكون داخلاً بغير التكبير نفسه، ولو قال: الله الكبير، الله العظيم... أو ما ذكر الله به لم يكن داخلاً فى الصلاة إلا بالتكبير نفسه وهو: الله أكبر، ولو قال: الله أكبر من كل شىء، وأعظم والله أكبر كبيراً، فقد كبر وزاد شيئاً، فهو داخل فى الصلاة بالتكبير والزيادة نافلة، وكذلك إن قال: الله الأكبر، وهكذا التكبير وزيادة الألف واللام لا تحيل معنى التكبير، ومن لم يحسن التكبير بالعربية كَبَّرَ بلسانه ما كان وأجزاه، وعليه أن يتعلم التكبير والقرآن والتشهد بالعربية، فإن علم لم تجزه صلاته إلا بأن يأتى به بالعربية(٢).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أن الصلاة لا تنعقد إلا بقول: «الله أكبر»، وكان ابن مسعود وطاوس وأيوب يقولون: افتتاح الصلاة التكبير؛ وذلك لأن النبى ﷺ قال: «تحريمها التكبير..»(٣)، وكان النبى ﷺ يفتتح الصلاة بقوله: الله أكبر؛ ولم ينقل عنه عدول عن ذلك حتى فارق الدنيا، وهذا يدل على أنه لا يجوز العدول عنه، فإطلاق لفظ التكبير ينصرف إليه دون غيره، كما أن إطلاق لفظ التسمية ينصرف إلى قول : بسم الله دون غيره، وهذا يدل على أن غيرها ليس مثلاً لها، والتكبير ركن فى الصلاة لا تنعقد الصلاة إلا به سواء تركه عمداً أو سهواً؛ لقوله ﷺ : «تحريمها التكبير» فإنه يدل على أنه لا يدخل فى الصلاة بدونه، ولا يصح التكبير إلا مرتباً فإن نكسه لم يصح؛ لأنه لا يكون تكبيراً، ولا يجزيه التكبير بغير العربية مع قدرته عليها؛ لأن النبى ﷺ لم

(١) حاشية الصاوى على الشرح الصغير : ١٢٢/١، بتصرف.

(٢) الأم : ٨٦/١، ٨٧.

(٣) سنن أبى داود، كتاب: الطهارة، باب: فرض الوضوء، وسنن الترمذى، كتاب: الطهارة، باب: ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، وقال أبو عيسى: هذا الحديث أصح شىء فى هذا الباب وأحسن.

يعدل عنها، فإن لم يحسن العربية لزمه تعلم التكبير بها، فإن خشى فوات الوقت كَبَّر بلغته، وعليه أن يأتى بالتكبير قائمًا فإن انحنى إلى الركوع بحيث يصير راكعًا قبل إنهاء التكبير لم تنعقد صلاته إلا أن تكون نافلة لسقوط القيام فيها، ويحتمل أن لا تنعقد أيضًا؛ لأن صفة الركوع غير صفة القعود، ولم يأت بالتكبير قائمًا ولا قاعدًا، ولو كان ممن تصح صلاته قاعدًا كان عليه الإتيان بالتكبير قبل وجود الركوع فيه، وقال القاضى: إن كَبَّرَ فى الفريضة فى حال انحنائه إلى الركوع انعقدت نفلاً؛ لأنها امتنع وقوعها فرضاً، وأمكن جعلها نفلاً فأشبه من أحرم بفريضة، فبان أنه لم يدخل وقتها.

وينوى بالتكبيرة الصلاة المكتوبة؛ لوجوب النية للصلاة، ولأن الصلاة لا تنعقد إلا بها، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين..﴾[1] والإخلاص عمل القلب، وهو النية وإرادة الله وحده دون غيره، وقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[2] ومعنى النية: القصد ومحلها القلب وإن لفظ بما نواه كان تأكيداً، فإن كانت الصلاة مكتوبة لزمته نية الصلاة بعينها ظهرًا أو عصرًا أو غيرها، فيحتاج إلى نية شيئين: الفعل والتعيين، واختلف الحنابلة فى نية الفرضية، فقال بعضهم: لا يحتاج إليها؛ لأن التعيين يغنى عنها لكون الظهر مثلاً لا يكون إلا فرضًا من المكلف، وقال ابن حامد: لابد من نية الفريضة؛ لأن المعينة قد تكون نفلاً كظهر الصبى والمعادة فيفتقر إلى ثلاثة أشياء: الفعل والتعيين والفرضية[3].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن الإحرام بالتكبير فرض لا تجزىء الصلاة إلا به؛ لما روى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ: «دخل المسجد فدخل رجل فصلى، فذكر الحديث وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «ارجع فصل فإنك لم تصل»، ثلاث مرات، فقال: والذى بعثك بالحق ما أحسن غيره فعلمنى، قال رسول الله ﷺ: «إذا قمت إلى الصلاة فكبِّرْ»[4]، فقد أمر ﷺ بتكبيرة الإحرام، فمن تركه فلم يصل كما أمر، ومن لم يصل كما أمر فلم يصل كما قال رسول الله ﷺ، ويجزىء فى التكبير: الله أكبر، والله الأكبر والأكبر الله والكبير الله، والله الكبير، والرحمن أكبر، وأى اسم من أسماء الله تعالى ذكر بالتكبير، ولا يجزىء غير هذه الألفاظ؛ لأن النبى ﷺ قال: «فكبِّرْ» وكل هذا تكبير ولا يقع على غير هذا لفظ التكبير، ورفع اليدين للتكبير مع الإحرام فى أول الصلاة فرض لا تجزئ الصلاة إلا به[5]؛ لما رواه مالك بن الحويرث: «أن رسول الله ﷺ كان إذا كَبَّرَ رفع يديه حتى حاذى بهما أذنيه»[6].

(١) سورة البينة، الآية : ٥.
(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغنى : ١/٤٦٠ – ٤٦٥.
(٤) صحيح البخارى كتاب: الأذان، باب، وجوب القراءة للإمام والمأموم، وصحيح مسلم كتاب: الصلاة باب، وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة.
(٥) المحلى: ٣/٢٣٢، ٢٣٤.
(٦) صحيح مسلم كتاب: الصلاة، باب، استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام.

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن الصلاة تنعقد بنية يتعين بها الفرض الذى يريد فعله، نحو أن ينوى ظهر يومه أو عصره أو الظهر ويريد المعهود وهو الذى قـام لأدائه ونحـو ذلك، والمذهب أن محل النية مع تكبيرة الإحرام، وذلك أنه حال التكبيرة يعين الصلاة التى كبر لها أو ينوى قبلها بيسير(١).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن الصلاة تنعقد بالنية وتكبيرة الإحرام، فأما النية فهى ركن فى الصلاة، لو أخلَّ بها عامدًا أو ناسيًا لم تنعقد صلاته، وحقيقتها: استحضار صفة الصلاة فى الذهن وكونها أداء أو قضاء ولاعبرة باللفظ، ووقتها عند أول جزء من التكبير، وأما تكبيرة الإحرام فهى ركن أيضًا ولا تصح الصلاة من دونها ولو أخلَّ بها نسيانًا، وصورتها أن يقول : الله أكبر، ولا تنعقد بمعناها، ولو أخل بحرف منها لم تنعقد صلاته، فإن لم يتمكن من التلفظ بها كالأعاجم، فيلزم التعلم، والترتيب فيها واجب ولو عكس لم تنعقد صلاته، ويجب أن يكون قائمًا فلو كَبَّرَ قاعدًا مع القدرة أو وهو آخذ فى القيام لم تنعقد صلاته(٢).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن الصلاة تنعقد بالنية وبتكبيرة الإحرام، وهو قولك: الله أكبر مثلاً، والإحرام بنية الدخول فى حرمة الصلاة، ومن كَبَّرَ ولم ينو صلاة بتكبيره لم يجزه، وإذا أراد الإحرام فليكيف النية فى قلبه مجملة مختصرة، ويجزىء فى التكبير قوله: الله أعظم أو الله أجل ونحو ذلك مما هو نص فى الدلالة على العظمة، وقال ابن بركة: لا يجوز إلا الله أكبر لعدم التوقيف، ورجحه الشيخ إسماعيل، وفى «الله الكبير، والله العظيم، و الله الجليل، والله العزيز» ونحوها قولان: الأول: الجواز قياسًا على ما فى ذلك من إفادة الحصر بتعريف الطرفين، والثانى: المنع لتوهم النعت ولو كان بعيدًا أو زوال التفضيل فى نحو الكبير، ولا يجوز: الله أعلم وعليم والأعلم والعليم مما لايدل على عظمة مثل أرحم والرحيم ونحو ذلك، وقيل بجواز ذلك كله ويصح الإحرام بالعربية ويفسد بغيرها على المختار، ويجب ترتيب اللفظين فى التكبير كما تجب الموالاة بينهما، فإن قال: الله. وسكت ثم قال: أكبر. فسدت عند بعضهم، وجوز عند البعض البناء على اللفظ الأول لقطع كسعلة أو عطسة بينهما، وهو اختيار الديوان(٣).

---

(١) شرح الأزهار : ٢٢٨/١.
(٢) شرائع الإسلام : ٥١/١.

(٣) شرح النيل : ٢٨١/١، ٢٨٤.

انعقاد الجماعة

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن أقل من تنعقد به الجماعة اثنان؛ وهو أن يكون مع الإمام واحد؛ لقول النبى ﷺ: «الاثنان فما فوقهما جماعة»(١)، ولأن الجماعة مأخوذة من معنى الاجتماع وأقل ما يتحقق به الاجتماع اثنان، وسواء كان ذلك الواحد رجلاً أوامرأةً أو صبيًا يعقل؛ لأن النبى ﷺ سمى الاثنين مطلقاً جماعة، ولحصول معنى الاجتماع بانضمام كل واحد من هؤلاء إلى الإمام، وأما المجنون والصبى الذى لا يعقل فلا عبرة بهما؛ لأنهما ليسا من أهل الصلاة فكانا ملحقين بالعدم(٢).

مذهب المالكية :

جاء فى (حاشية الصاوى): أن الفضل المترتب على صلاة الجماعة يحصل بركعة كاملة بسجدتيها مع الإمام لا أقل، ويشترط أن ينوى الاقتداء أو المأمومية بالإمام أوينوى الصلاة فى جماعة والمعنى واحد، وذلك فى أول صلاته قبل تكبيرة الإحرام وهذا هو محط الشرطية(٣).

وأقل عدد تنعقد به الجماعة عند المالكية اثنان، جاء فى حاشية الدسوقى : «الجماعة أى: فعل الصلاة جماعة، أى بإمام ومأموم بفرض ولو فائتة»(٤).

(١) سنن ابن ماجه كتاب: إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: الاثنان جماعة من حديث أبى موسى الأشعرى، والمستدرك للحاكم كتاب: الفرائض، باب: الاثنان فما فوقهما جماعة.

(٢) بدائع الصنائع: ١٥٦/١. بتصرف.

(٣) حاشية الصاوى على الشرح الصغير: ١٨٢/١. بتصرف.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٣٢٠/١.

مذهب الشافعية :

قال الشافعى رحمه الله تعالى: الثلاثة فصاعداً إذا أمهم أحدهم جماعة وأرجو أن يكون الاثنان يؤم أحدهما الآخر جماعة، ولا أحب لأحد ترك الجماعة، ولو صلاها بنسائه أو رقيقه أو أمه أو بعض ولده فى بيته... والتبعية فى الجماعة عمل فاحتاجت إلى نية، فإن لم ينوها انعقدت صلاته فرادى(٥).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى) أن الجماعة تنعقد باثنين فصاعداً؛ لما رواه أبو موسى رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: «الاثنان فما فوقهما جماعة»(٦) وقال النبى ﷺ لمالك بن الحويرث وصاحبه: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبركما»(٧)، ولو أمَّ الرجلُ عبده أو زوجته أدرك فضيلة الجماعة، وإن أمَّ صبيًا جاز فى التطوع؛ لأن النبى ﷺ أمَّ فيه ابن عباس رضى الله عنهما وهو صبى، وإن أمَّه فى الفرض فقال أحمد رحمه الله تعالى: لا تنعقد به الجماعة، لأنه لا يصلح أن يكون إمامًا لنقص حاله، فأشبه من لا تصح صلاته، وقال أبوالحسن الآمدى: فيه رواية أخرى أنه يصح أن يكون إمامًا بالمفترض كالبالغ(٨).

(٥) الأم: ١٣٧/١.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) صحيح البخارى فى عدة مواضع منها: كتاب: الأذان، باب من قال: ليؤذن فى السفر مؤذن واحد، وباب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ... إلخ. وكتاب: الجماعة والإمامة، باب: الاثنان فما فوقهما جماعة، وهو فى صحيح مسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحق بالإمامة..

(٨) المغنى لابن قدامة: ٢/٢.

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن صلاة الجماعة تنعقد باثنين فصاعدًا حيث قال: لا تجزىء صلاة فريضة فى جماعة اثنين فصاعدًا إلا بأذان وإقامة[١].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن أقل ما تنعقد به صلاة الجماعة اثنان: الإمام وواحد معه، ويقف المؤتم الواحد أيمن إمامه فيؤخذ من ذلك أنها تنعقد باثنين[٢].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن صلاة الجماعة تنعقد باثنين الإمام أحدهما، ولا تصح مع حائل بين الإمام والمأموم يمنع المشاهدة إلا أن يكون المأموم امرأة، ولا تنعقد والإمام أعلى من المأموم بما يعقد به كالأبنية على تردده، ويجوز أن يقف على علو من أرض متمددة، ولو كان المأموم على بناء عال كان جائزًا، ولا يجوز تباعد المأموم عن الإمام بما يكون كثيراً فى العادة إذا لم يكن بينهما صفوف متصلة، أما إذا توالت الصفوف فلا بأس[٣].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): تشترط النية للاقتداء بالإمام وكون المأموم غير منزل جنس صلاة الإمام عن جنس صلاته، وذلك كمتنفل يؤم مفترضًا. ولا تنعقد على إمامين فى صلاة واحدة لقوم متبعين لهما كاتباع الواحد إمامه اتفاقًا، قال فى (الديوان): لا يصلى إمامان بأناس شتى في مكان واحد فى صلاة واحدة أو صلوات، فإن فعلوا فلا يعيدون، وأما إذا كان إمامان لصف واحد فاقتدوا بهما جميعًا فإنهما يعيدون، وإن لم يعتدوا إلا بواحد فلا بأس، وإذا كان رجلان يصليان وظن كل واحد أنه إمام صاحبه فلا بأس، وإن ظن كل واحد منهما أن صاحبه إمامه أعادا.

وإن حال بينه وبين من خلفه شارع للعامة، أو نهر أو خليج أو بحر غير واسع أو نحو ذلك فالأرجح الإعادة[٤].

وأقل عدد تنعقد به الجماعة اثنان، جاء فى شرح النيل: «صلاة الجماعة فرض على الكفاية فى كل بلد.. تلزم كل اثنين غير مسافرين»[٥].

---

(١) المحلى: ١٢٢/٣، بتصرف.
(٢) شرح الأزهار: ٢٨٠/١.
(٣) شرائع الإسلام: ٧٠/١. بتصرف.

(٤) شرح النيل: ٤٥١/١، ٤٥٥. بتصرف.
(٥) السابق: ٢٠٦/٢ بتصرف.

انعقادُ الجمعة

مذهب الحنفية :

جاء فى (المبسوط): تنعقد الجمعة بشروط، منهـا مـا يكون فى المصلى، ومنهـا مـا يكون فى غيره.

فـأمـا التى فى المصلى: فـالإقـامـة، والحـرية، والذكورة، والصحة؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسـول الله ﷺ : «من كـان يؤمـن بالله واليـوم الآخر فعليه الجـمـعـة، إلا مـسافـر ومملوك وصبى وامرأة ومريض، فمن استغنى عنها بلهو أو تجـارة اسـتـغنى الله عنه، والله غنى حميد»(١).

وأمـا بالنسبة لغيـر المصلى فـسـتـة شـروط: المصـر، والوقت، والخطبـة، والسلطان، والإذن العام والجماعة.

أمـا المصر فـهـو شرط عندنا؛ لقوله ﷺ: «لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصـر جامع»(٢). ولأن الصحـابة عندمـا فـتحـوا الأمـصـار والقـرى لم يشـتـغلوا بنصب المنابر وبناء الجـوامع إلا فى الأمصار والمدن، وذلك اتفاق منهم على أن المصر من شرائط الجمعة.

وأمـا الوقت: فمن شرائط الجمعة، والمقصود به وقت الظهر؛ لما روى أن رسـول الله ﷺ لما بعث مـصـعب بن عـمـيـر رضي الله عنه إلى المدينة قبل هجـرته قـال له: «إذا مـالـت الشـمـس فـصـلِّ بـالنـاس الجمعة»(٣) وكتب إلى سعد بن زرارة رضي الله عنه : «إذا زالت الشمس من اليوم الذى يتجهز فيـه اليهود لسبتهم فازدلف إلى الله تعالى بركعتين»(٤).

والخطبـة: من شـرائط الجـمـعـة لحـديث ابن عمـر وعائشة - رضى الله عنهم -: «إنما قصرت الجـمـعـة لمكان الخطبـة»(٥) ولظاهـر قـوله تعـالى: ﴿فـاسـعـوا إلى ذكـر الله﴾(٦). يعنى الخطبـة، والأمر بالسعى دليل على وجوبها، ولأن رسول الله ﷺ مـا صلى الجمعة فى عمره بغير خطبة، فلو جاز لفعله تعليماً للجواز.

والجماعة من شرائطها؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ولأنها سميت جمعة، وفى هذا الاسم مـا يدل على اعتبار الجماعة فيها.

وقد اخْتُلف فى مقدار العدد: فقال أبو حنيفة رحمه الله: ثلاثة نفر سوى الإمام.

وقـال أبو يوسف ـ رحـمـه الله ـ: اثنان سـوى الإمام.

والسلطان من شـرائط الجـمـعـة لما روى من حديث جابر رضي الله عنه: «... وله إمام جائر أو عادل»(٧)

(١) سنن الدار قطنى، كتاب: الجمعة، باب من تجب عليه الجمعة. وسنن البيهقى، كتاب: الجمعة، باب من لاتلزمه الجمعة.

(٢) سنن البيهقى، كتاب: الجمعة، باب العدد الذين إذا كانوا فى قرية وجبت عليهم الجمعة. وقد ذكره موقوفاً على علىّ رضي الله عنه، ومصنف ابن أبى شيبة، كتاب: الجمعة، باب من قال: لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر جامع. والمراد بالتشريق: (صلاة العيد).

(٣) قـال فى نصب الراية ١٣٥/٢ : غـريب، وأخـرج البـخـارى فى صحيحه عن أنس قال: «كان النبى ﷺ يصلى الجمعة حين تميل الشمس...». وهو فى كتاب الجمعة، باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس.

(٤) لم نجده إلا فى طبقات ابن سعد ١١٨/٣ .

(٥) لم نجده.

(٦) سورة الجمعة، الآية : ٩.

(٧) سنن ابن ماجه، كتاب : الجمعة، باب فى فرض الجمعة. وسنن البيهقى، أول كتاب الجمعة.

فقد شرط رسول الله ﷺ الإمام لإلحاقه الوعيد بتارك الجمعة. وفى الأثر: «أربع إلى الولاة: منها الجمعة»[١].

والإذن العام من شرائطها.. حتى إن السلطان إذا صلى بحشمه فى قصره؛ فإن فتح باب القصر وأذن للناس إذنًا عامًا جازت صلاته، سواء شهدها العامة أو لم يشهدها، وإن لم يفتح باب قصره ولم يأذن لهم فى الدخول لا يجزئه.

فإن صلى الإمام بأهل المصر الظهر يوم الجمعة أجزأهم، وقد أساءوا فى ترك الجمعة[٢].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): وشرط صحة صلاة الجمعة وقوعها كلها مع خطبتها وقت الظهر، فلو أوقع شيئاً من ذلك قبل الزوال لم يصح، ويمتد وقتها من الزوال إلى الغروب، وإن لم يبق ركعة للعصر على الأرجح.

ويشترط أيضًا: أن يكون داخل البلد أو قريبًا منها بالعرف، وأن يكون واحداً، فإن تعدد لم تصح فى الكل، والجمعة للعتيق[٣] أى ما أقيمت فيه أولاً ولو تأخر بناؤه، وإن تأخر العتيق أداء بأن أقيمت فيهما وفرغوا من صلاتها فى الجديد قبل جماعة العتيق فهى فى الجديد باطلة، ومحل بطلانها فى الجديد ما لم يهجر العتيق، وما لم يحكم حاكم بصحتها فى الجديد.. وما لم يحتاجوا للجديد لضيق العتيق وعدم إمكان توسعته.

ويشترط لصحتها أيضًا : وقوعها بجماعة تتقرى، أى تستغنى وتأمن بهم قرية، بحيث يمكنهم المثوى صيفًا وشتاءً، والدفع عن أنفسهم فى الغالب بلا حدٍّ محصور فى خمسين أو ثلاثين أو غير ذلك ابتداء. فإن حضر منهم ما لا تتقرى بهم القرية ولو اثنى عشر لم تصح، وإن لم يكن ابتداء، بل فيما بعدها فتجوز باثنى عشر رجلاً أحراراً متوطنين غير الإمام باقين مع الإمام بحيث لم تفسد صلاة واحد منهم إلى سلامهم فيها، فإن فسدت صلاة واحد منهم ولو بعد سلام الإمام بطلت على الجميع.

ويشترط أن يكون الإمام هو الخطيب إلا لعذر.

ومن شروط صحتها: خطبتان قبل الصلاة، فلو خطب بعدها أعاد الصلاة فقط إن قرب، وإلا استأنفها؛ لأن من شروطها وصل الصلاة بها.. وكونها داخل المسجد، وكونها عربية،والجهر بها، وكونها مما تسميه العرب خطبة بأن يكون كلامًا مسجعًا يشتمل على وعظ، فإن هلل أو كَبَّرَ لم يجزه[٤].

مذهب الشافعية :

جاء فى (المهذب): أنه لا تصح الجمعة إلا فى أبنية مجتمعة يستوطنها من تنعقد بهم الجمعة فى بلد أو قرية؛ لأنه لم تقم الجمعة فى عهد الرسول ﷺ ولا فى أيام الخلفاء إلا فى بلد أو

(١) مصنف ابن أبى شيبة، كتاب : الحدود، باب من قال: الحدود إلى الإمام،ونصب الراية ٣/٣٢٦، كتاب الحدود.
(٢) المبسوط: ٢/٢٢ وما بعدها، و٢/٢٥ بتصرف.
(٣) يقصد المسجد القديم.
(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ١/٣٧٢ وما بعدها.

قرية، ولم ينقل أنها أقيمت في بدو، فإن خرج أهل البلد إلى خارج البلد فصلوا الجمعة لم يجز؛ لأنه ليس بوطن فلم تصح فيه الجمعة كالبدو، وإن انهدم البلد فأقام أهله على عمارته فحضرت الجمعة لزمهم إقامتها؛ لأنهم في موضوع الاستيطان.

هذا ولا تصح الجمعة إلا بأربعين نفسًا؛ لما روى جابر ﷺ قال: «مضت السنة أن في كل ثلاثة إماماً، وفي كل أربعين فما فوق ذلك جمعة وأضحى وفطراً»[1].

ومن شرط العدد: أن يكونوا رجالاً أحراراً عقلاء مقيمين في الموضع.. فأما النساء والعبيد والمسافرون فلا تنعقد بهم الجمعة؛ لأنه لا تجب عليهم الجمعة فلا تنعقد بهم كالصبيان.

وهل تنعقد بمقيمين غير مستوطنين؟ فيه وجهان.

هذا، ولا تصح الجمعة إلا في وقت الظهر؛ لأنهما فَرْضا وقت واحد فلم يختلف وقتهما كصلاة السفر وصلاة الحضر. فإن خطب قبل دخول الوقت لم تصح؛ لأن الجمعة ردت إلى ركعتين بالخطبة، فإذا لم تَجُز الصلاة قبل الوقت لم تجز الخطبة.. فإن دخل فيها في وقتها ثم خرج الوقت لم يجز فعل الجمعة؛ لأنه لا يجوز ابتداؤها بعد خروج الوقت فلا يجوز إتمامها كالحج ويتم الظهر.

وإن أحرم بها في الوقت ثم شك: هل خرج الوقت؟ أتم الجمعة؛ لأن الأصل بقاء الوقت وصحة الفرض فلا يبطل بالشك.

وإن ضاق وقت الصلاة ورأى أنه إن خطب خطبتين خفيفتين وصلى ركعتين لم يذهب الوقت لزمهم الجمعة، وإذا رأى أنه لا يمكن ذلك صلى الظهر.

ولا تصح الجمعة حتى يتقدمها خطبتان تتوفر فيهما شروطهما وأركانهما؛ لما روى أن النبي ﷺ قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي»[2]. ولم يصل الجمعة إلا بخطبتين.. وروى ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة خطبتين يجلس بينهما»[3]. ولأن السلف قالوا: إنما قصرت الجمعة لأجل الخطبة، فإذا لم يخطب رجع إلى الأصل.

ومن شرط الخطبة: العدد الذي تنعقد به الجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾[4]. والذكر الذي يفعل بعد النداء هو الخطبة.. ولأنه ذكر شرط في صحة الجمعة فشرط فيه العدد كتكبيرة الإحرام.

فإن خطب بالعدد ثم انفضوا وعادوا قبل الإحرام: فإن لم يطل الفصل صلى الجمعة؛ لأنه ليس بأكثر من الصلاتين المجموعتين، ثم الفصل اليسير لا يمنع الجمع فكذلك لايمنع الجمع بين

---

(١) سنن البيهقي، كتاب: الجمعة، باب العدد الذين إذا كانوا في قرية وجبت عليهم الجمعة.

(٢) صحيح البخاري في عدة مواضع منها: في كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ... إلخ. وكتاب أخبار الآحاد، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد.

(٣) الحديث بهذا اللفظ لم أجده عن ابن عمر - رضي الله عنهما - وهو بنحوه في صحيح البخاري عن أنس ﷺ في كتاب الجمعة، باب الخطبة قائمًا، وباب القعدة بين الخطبتين. وفي صحيح مسلم، كتاب الجمعة، باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة، وهو باللفظ نفسه عن جابر ﷺ في سنن البيهقي، في كتاب الجمعة، باب يخطب الإمام خطبتين وهو قائم ... إلخ.

(٤) سورة الجمعة، الآية: ٩.

الخطبة والصلاة.. وإن طال الفصل قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: أحببتُ أن يبتدئ الخطبة ثم يصلي بعدها الجمعة، فإن لم يفعل صلى الظهر[١].

مذهب الحنابلة:

جاء في (المغنى): تجب الجمعة والسعى إليها سواء كان من يقيمها سنيًا أو مبتدعًا، أو عدلاً أو فاسقًا، نص عليه أحمد.

والخطبة شرط في الجمعة لا تصح بدونها.

وشرائط الجمعة سبعة: إحداها: أن تكون في قرية. والثاني: أن يكونوا أربعين.

والثالث: الذكورة. والرابع: البلوغ. والخامس: العقل. والسادس: الإسلام. والسابع: الاستيطان.

فأما القرية: فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة ببنائها به من حجر أوطين أو شجر ونحوه.. وبالنسبة لأهل الخيام وبيوت الشعر فلا جمعة عليهم ولاتصح منهم؛ لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالباً.. ويشترط في القرية أن تكون مجتمعة البنيان بما جرت به العادة في القرية الواحدة، فإن كانت متفرقة المنازل تفرقًا لم تجر العادة به لم تجب عليهم الجمعة، إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون فتجب الجمعة بهم.

وأما الإسلام والعقل والذكورة: فلا خلاف في اشتراطها لوجوب الجمعة وانعقادها.

وأما البلوغ فهو شرط أيضًا لوجوب الجمعة وانعقادها في الصحيح من المذهب، وقول أكثر أهل العلم.

فأما الأربعون: فالمشهور في المذهب أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها، وروى عن أحمد أنه لا تنعقد الجمعة إلا بخمسين، وروى عنه أيضًا أنها تنعقد بثلاثة.

وأما الاستيطان: فهو شرط في قول أكثر أهل العلم، وهو الإقامة في قرية على الأوصاف السابق ذكرها.

هذا، وقد اختلفت الرواية في شرطين آخرين هما: الحرية، وإذن الإمام. والصحيح أنهما ليسا بشرط.

ولا يشترط للجمعة المصر.. ولا يشترط لصحتها أيضًا: إقامتها في البنيان[٢].

مذهب الظاهرية:

جاء في (المحلى): الجمعة إذا صلاها اثنان فصاعداً: ركعتان يجهر فيهما بالقراءة، ومن صلاها وحده صلاها أربع ركعات يسر فيها كلها؛ لأنها الظهر.

هذا، وقد اختُلف في العدد الذى تنعقد به الجمعة: فقيل: تكون الجمعة بخمسين رجلاً فصاعداً. وقيل: ثلاثين رجلاً. وقيل: عشرين. وقيل: سبعة. وقيل غير ذلك.

هذا، وتجوز الجمعة في مسجدين فصاعداً في القرية.

ويجوز أن يكون المسافر والعبد والحر والمقيم إمامًا في الجمعة، راتبًا وغير راتب. ويصليها المسجونون والمختفون ركعتين في جماعة بخطبة كسائر الناس، وتصلى في كل قرية صغرت أم كبرت، كان هنالك سلطان أو لم يكن[٣].

---

(١) المهذب: ١/١١٢.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٢/٣٢٢ وما بعدها.

(٣) المحلى: ٥/٤٥، ٤٩، ٥٣. بتصرف.

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أنه تجب وتنعقد الجمعة على كل مكلف ذكر حر مسلم صحيح غير مسافر فى موضع إقامتها ويسمع نداءها.

وشروطها خمسة: الأول: أن تكون فى وقت الظهر. والثانى: وجود إمام عادل مع أخذ الولاية منه على إقامة الجمعة. والثالث: ثلاثة مع مقيمها، وهو إمام الجماعة وخطيبها. والرابع: المسجد الذى تقام فيه، وذلك المسجد فى مستوطن للمسلمين. والخامس: أن تقع الخطبتان فى وقتها ومحلها قبل فعل الصلاة مع عددها[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه تجب الجمعة وتنعقد بشروط: الأول: السلطان العادل، أو من نصبه الإمام. والثانى: العدد، وهو خمسة الإمام أحدهم، وقيل: سبعة، والأول أشبه.

والثالث: الخطبتان. والرابع: الجماعة، فلا تنعقد فرادى. والخامس: ألا يكون هناك جمعة أخرى، وبينهما دون ثلاثة أميال.

هذا ويراعى فيمن يجب عليه الجمعة: التكليف، والذكورة، والحرية، والحضر، والسلامة من العمى والمرض والعرج، وألا يكون شيخًا فانيًا، ولا يكون بينه وبين الجمعة أزيد من فرسخين[٢].

مذهب الاباضية :

جاء فى (شرح النيل): فرضت الجمعة مع مقيمها ولو جائرًا على كل حر بالغ ذكر مقيم عاقل فرض عين إلا من عذر كخوف من عدو أو مرض أو حر أو برد أو مطر خيف منه الضرر، ونحو ذلك.

ويشترط لأدائها: الوقت، وهو الزوال.

وتختص بشروط هى: الإمام أو نائبه بأمره، ولو غير حاكم أو قاض.. والمسجد.. والمصر، وهو البلد العظيم من الأمصار السبعة[٣] أو غيرها.

وهل أقلّ الجمعة اثنان، أو ثلاثة، أو أربعة؟ أقوال. وهذا الأقل على خلاف المذكور هو أقل ما تصح به الجمعة. وقيل: أقل ما تصح به ثلاثون، وقيل: أربعون[٤].

(١) شرح الأزهار ٣٤٣/١، وما بعدها.

(٢) شرائع الإسلام : ٥٨/١.

(٣) ذكر الإباضية أن الأمصار السبعة هى التى مصرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أى اتخذها أمصاراً معينة لصلاة الجمعة، وهى: مكة، والمدينة، والكوفة، والبصرة، والشام، والبحرين، وعمان. شرح النيل: ٥٠٦/١.

(٤) المرجع السابق، الصفحة نفسها.

انعقادُ الصيام

مذهب الحنفية :

جاء فى (المبسوط) : لا يكون صائماً فى رمضان ولا فى غيره ما لم ينو الصوم وإن اجتنب المفطرات إلى آخر يومه بمرض أو غير مرض.

وقد بينا قول زفر - رحمه الله تعالى - فى الصحيح المقيم أنه يتأدى فيه الصوم بمجرد الإمساك من غير النية، فإن كان مريضًا أو مسافرًا فلا خلاف أنه لا يكون صائمًا ما لم ينو. وعند زفر - رحمه الله -: ما لم ينو من الليل. قال: لأن الأداء غير مستحق عليه فى هذا الوقت نفسه فلا يتعين إلا بنيته بخلاف الصحيح المقيم.

وعندنا: اشتراط النية ليصير الفعل قربة، فإن الإخلاص والقربة لا يحصل إلا بالنية[١]. قال الله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾[٢].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الصغير): ينعقد الصيام بالنية والكف عن شهوتى البطن والفرج من طلوع الفجر لغروب الشمس.. مع تحقق شروط الصحة بالنقاء من نحو حيض أو نفاس. وبوقوع الصوم فى غير يومى العيدين: الفطر والأضحى، وثانى يوم النحر وثالثه. وبأن يكون عاقلاً، فلا يصح من مجنون ولا من مغمى عليه.

وشرط صحة النية: إيقاعها بالليل من الغروب إلى آخر جزء منه، أو إيقاعها مع طلوع الفجر.

وتكفى نية واحدة لكل صوم يجب تتابعه

(١) المبسوط : ٨٦/٣. بتصرف.

(٢) سورة البينة، الآية: ٥.

كرمضان وكفارته، وكفارة قتل أو ظهار، وكالنذر المتتابع كمن نذر صوم شهر بعينه أو عشرة أيام متتابعة، إذا لم ينقطع تتابع الصوم بنحو سفر ومرض مما يقطع وجوب التتابع دون صحة الصوم[٣].

مذهب الشافعية :

قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: قال بعض أصحابنا: لا يجزىء صوم رمضان إلا بنية، كما لا تجزىء الصلاة إلا بنية، واحتج فيه بأن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: «**لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر**»[٤].

قال الشافعى: فكان هذا - والله أعلم - على شهر رمضان خاصة، وعلى ما أوجب المرء على نفسه من نذر، أو وجب عليه من صوم، فأما التطوع فلا بأس أن ينوى الصوم قبل الزوال ما لم يأكل ولم يشرب.

وعلى هذا فالنية مع تبييتها شرط فى صحة صوم رمضان ونحوه، ولا يشترط تبييتها فى صوم النفل[٥].

هذا، ومن الشروط الأخرى لانعقاد الصيام: الإسلام، والعقل، والنقاء من الحيض والنفاس.. على أن يتحقق ذلك فى جميع النهار[٦].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (الشرح الكبير مع المغنى) : لا يصح صوم واجب إلا أن ينويه من الليل معينًا. وروى عن أحمد أنه لا يجب تعيين النية لرمضان.

(٣) الشرح الصغير : ٢٩٢/١. بتصرف.

(٤) سنن النسائى، كتاب : الصيام، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة فى ذلك.

(٥) الأم : ٨١/٢. بتصرف.

(٦) نهاية المحتاج : ١٧٢/٣.

ولا يصح صوم إلا بنية بالإجماع، فرضًا كان أو تطوعًا؛ لأنه عبادة محضة فافتقر إلى النية كالصلاة.

فإن كان فرضًا كصيام رمضان فى أدائه أو قضائه، والنذر والكفارة اشترط أن ينويه من الليل.

ودليل ذلك ما روى عن حفصة - رضى الله عنها - عن النبى ﷺ أنه قال: «من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له». وفى رواية: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له»[1].

ولأنه صوم فرض فافتقر إلى النية من الليل كالقضاء.

وإن نوى من النهار صوم الغد لم يجزئه إلا أن يستصحب النية إلى جزء من الليل، وقد روى ابن منصور عن أحمد قال: من نوى الصوم عن قضاء رمضان بالنهار ولم ينو من الليل فلا بأس إلا أن يكون فسخ النية بعد ذلك. فظاهر هذا حصول الإجزاء بنية من النهار، إلا أن القاضى أبا يعلى قال: هذا محمول على أنه استصحب النية إلى الليل.

وتعتبر النية لكل يوم، وروى عن أحمد أنه تجزئه نية واحدة لجميع الشهر إذا نوى صوم جميعه؛ لأنه نوى فى زمن يصلح جنسه لنية الصوم فجاز كما لو نوى كل يوم فى ليلته.

ويصح صوم التطوع بنية من النهار[2]؛ لما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: دخل علىَّ النبى ﷺ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء؟». قلنا: لا. قال: «فإنى إذاً صائم»[3].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لا يجزئ صيام أصلاً - رمضان كان أو غيره - إلا بنية مجددة فى كل ليلة لصوم اليوم المقبل، فمن تعمد ترك النية بطل صومه.

برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾[4]. وقال رسول الله ﷺ : «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»[5].

ولا يجزىء صوم التطوع إلا بنية من الليل، ولا صوم قضاء رمضان أو الكفارات إلا كذلك؛ لأن النص ورد بأن لا صوم لمن لم يبيته من الليل، ولم يخص النص من ذلك إلا ما كان فرضًا متعينًا فى وقت بعينه، وبقى سائر ذلك على النص العام[6].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): يجب على من صام رمضان تجديد النية لكل يوم، أى لو نوى صوم

---

(١) سنن أبى داود، كتاب: الصيام، باب النية فى الصيام، وسنن الترمذى، كتاب : الصوم، باب ما جاء لاصيام لمن لم يعزم من الليل، وسنن النسائى، كتاب : الصيام، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة فى النية فى الصيام.

(٢) الشرح الكبير مع المغنى : ٢٢/٣، ٣٠، بتصرف.

(٣) صحيح مسلم، كتاب : الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار، وسنن أبى داود، كتاب: الصيام، باب الرخصة فى ذلك، وسنن النسائى، كتاب : الصيام، باب النية فى الصيام.

(٤) سورة البينة، الآية: ٥.

(٥) أخرجه البخارى فى أكثر من موضع منها: كتاب بدء الوحى، باب كيف كان بدء الوحى إلى رسول الله - ﷺ - وكتاب الإيمان، باب أداء الخمس من الإيمان، وكتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبى - ﷺ - وأصحابه إلى المدينة، وكتاب النكاح، باب من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى. وهو فى صحيح مسلم، فى كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: إنما الأعمال بالنية، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال.

(٦) المحلى : ١٦٠/٦- ١٧٠.

الشهر كله لم يكف بل لابد من النية لكل يوم.

والقدر الكافى من النية أن ينوى أن صومه من رمضـان، وذلك إذا نوى أن صـومـه من رمـضـان فقد صرح بأنه واجب؛ إذ لا رمضـان فى الشرع إلا واجب.

وقيل: إنه إذا نوى صوم رمضان كله فى الليلة الأولى أغنته هذه النية عن التجديد.

والنية وقتهامن غروب شمس اليوم الأول، فلو نوى قبل غروب شمس لم تجزه لليوم الثانى[(١)].

مذهب الإمامية :

جـاء فى (شـرائع الإسـلام): أن من أركـان الصـوم الكف عن المفطرات مع النيـة، فـهى إما ركن فيـه وإما شرط فى صحته، وهى بالشرط أشبه.

ويكفى فى رمضان أن ينوى أنه يصوم متقرباً إلى الله تعالى.. أما النذر المعين فقيل: يكفى فيه ذلك. وقيل: لا يكفى، وهو الأشبه.

ولابد من حضورها عند أول جزء من الصوم أو تبييتها مستمراً على حكمها.

وقـيل: يخـتص رمـضـان بجـواز تقـديم النيـة عليـه.. ولو سـهـا عن دخـوله فـصـام كـانت النيـة الأولى كافية.

وكذا قيل: يجزىء نية واحدة لصيام الشهر كله[(٢)].

مذهب الإباضية :

جـاء فى (شـرح النيل): أنه لابد فى انعـقـاد الصوم من النية، وهى شرط فى صحته حتى وإن كان لكفارة أو نفل على الصحيح؛ لحديث: «لا صوم لمن لم يبيت الصيام من الليل»[(٣)].

ومن أهمل النيـة فى رمضـان لزمـه القـضـاء والكفارة عند ابن بركة - رحمه الله.

ولا يجزى صوم من أصبح غير عاقد نيته من الليل على القول بأنها شرط. وأجاز بعضهم عقدها نهاراً للنقل[(٤)].

وتنعقـد النية للصوم مطلقًا من تمام الغروب إلى آخـر الليل، ويسـتحب عـقـدها فى وقت السحور[(٥)].

---

(١) شرح الأزهار: ٢/٨، ٩، بتصرف.

(٢) شرائع الإسلام: ١/٩٨، بتصرف.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) يشير إلى حديث السيدة عائشة - رضى الله عنها - السابق تخريجه.

(٥) شرح النيل: ٢/٢٠٠.

انعقادُ الاعتكاف**

مذهب الحنفية :

جـاء فى (المبـسـوط): وينعـقـد الاعـتكاف بمساجد الجماعات. وعن أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - قال: كل مسجد له إمام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فإنه يعتكف فيه.

ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون فى المساجد﴾[1] فعم المساجد فى الذكر[2]. وهذا حكم الجواز.

وجاء فى (بدائع الصنائع): أما المرأة فذكر فى «الأصل» أنها لا تعتكف إلا فى مسجد بيتها ولا تعتكف فى مساجد جماعة، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أن للمرأة أن تعتكف فى مسجد الجماعة، وإن شاءت اعتكفت فى مسجد بيتها، ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيها، ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الأعظم، وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها فى مسجد الجماعة على الروايتين جميعًا بلا خلاف بين أصحابنا، والمذكور فى «الأصل» محمول على نفى الفضيلة، لا على نفى الجواز توفيقًا بين الروايتين.

ونحن نقول: بل هذه القربة خصت بالمسجد، لكن مسجد بيتها له حكم المسجد فى حقها فى حق الاعتكاف؛ لأن له حكم المسجد فى حقها فى حق الصلاة: لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة فأعطى له حكم مسجد الجماعة فى حقها حتى كانت صلاتها فى بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**صلاة المرأة فى مسجد بيتها أفضل من صلاتها فى مسجد دارها وصلاتها فى صحن دارها أفضل من صلاتها فى مسجد حيها**»[3]، وإذا كان له حكم المسجد فى حقها فى حق الصلاة فكذلك فى حق الاعتكاف؛ لأن كل واحد منهما فى اختصاصه بالمسجد سواء، وليس لها أن تعتكف فى بيتها فى غير مسجد، وهو الموضع المعد للصلاة؛ لأنه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه[4].

مذهب المالكية :

جـاء فى (المدونة الكبرى) : من شرائط الاعتكاف: الصوم، ولا يكون اعتكاف إلا بصوم؛ لأن الله تعالى ذكره مع الصيام فقال سبحانه: ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد**﴾.

ولا يصح إلا فى المسجد، فلو جاز أن يعتكف من غير صوم من أجل أن الليل هو فيه معتكف غير صائم لجاز أن يعتكف فى الطرقات والكنف: لأنه فيها عند خروجه معتكفاً فى غير المسجد، فإذا لم يلزم هذا فى الخروج الذى هو من فعله فأحرى أن لا يلزم فى الليل الذى ليس من فعله[5].

(**) انظر : مصطلح اعتكاف.
(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.
(٢) المبسوط: ٣/١١٤.

(٣) الحديث بمعناه فى سنن أبى داود، كتاب : الصلاة، باب ما جاء فى التشديد فى ذلك، أى فى خروج النساء إلى المسجد.
(٤) بدائع الصنائع: ٢/١١٣، بتصرف.
(٥) المدونة الكبرى:١/٢٢٥، بتصرف.

مذهب الشافعية :

جاء فى (المهذب): لابد من النية فى صحة الاعتكاف وانعقاده.. ثم إنه لا يصح إلا من مسلم عاقل.

ولا يصح الاعتكاف من الرجل إلا فى المسجد؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ فدل على أنه لا يكون إلا فى المسجد.

ولا يصح الاعتكاف من المرأة إلا فى المسجد؛ لأن من صح اعتكافه فى المسجد لم يصح اعتكافه فى غير المسجد كالرجل.

والأفضل أن يعتكف بصوم؛ لأن النبى ﷺ كان يعتكف فى شهر رمضان، فإن اعتكف بغير صوم جاز؛ لحديث عمر رضي الله عنه أنه قال للنبى ﷺ: إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى الجاهلية. فقال له النبى ﷺ : «أوفِ بنذرك»[1].

ولو كان الصوم شرطًا فيه لم يجزه الاعتكاف بالليل وحده[2].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): لا يجوز الاعتكاف إلا فى مسجد تقام الجماعة فيه، وإنما اشترط ذلك؛ لأن الجماعة واجبة واعتكاف الرجل فى مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضى إلى أحد أمرين: إما ترك الجماعة الواجبة، وإما خروجه إليها فيتكرر ذلك منه كثيراً مع إمكان التحرز منه، وذلك مناف للاعتكاف.

ولا يصح الاعتكاف فى غير مسجد إذا كان المعتكف رجلاً، لا نعلم خلافاً فى هذا بين أهل العلم، والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد﴾.

والمشهور فى المذهب أن الاعتكاف يصح بغير صوم. وعن أحمد رواية أخرى أن الصوم شرط فى الاعتكاف حيث قال: إذا اعتكف يجب عليه الصوم؛ لما روى عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ عن النبى ﷺ قال: «لا اعتكاف إلا بصوم»[3]، ولما روى عن عمر رضي الله عنه أنه جعل عليه أن يعتكف فى الجاهلية فسأل النبى ﷺ فقال: «اعتكف وصم»[4].

ويدل للمشهور فى المذهب ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: يارسول الله، إنى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام، فقال النبى ﷺ: «أوف بنذرك»[5].

وجاء فى (المغنى) أيضًا: وللمرأة أن تعتكف فى كل مسجد، ولا يشترط إقامة الجماعة فيه؛ لأنها غير واجبة عليها[6].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): ينعقد الاعتكاف فى المسجد بنية التقرب إلى الله ـ عز وجل - ساعة فما فوقها، ليلاً أو نهاراً، ويجوز اعتكاف يوم دون ليلة، وليلة دون يوم.

وليس الصوم من شروط الاعتكاف، لكن إن شاء المعتكف صام وإن شاء لم يصم. واعتكاف يومى الفطر والأضحى وأيام التشريق حسن.

---

(١) صحيح البخارى، كتاب : الاعتكاف فى ثلاثة أبواب هى: باب الاعتكاف ليلاً، وباب من لم ير عليه صوماً إذا اعتكف، وباب إذا نذر فى الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم، وصحيح مسلم، كتاب: الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعله فيه إذا أسلم.

(٢) المهذب: ١/١٩٠ - ١٩١.

(٣) سنن الدارقطنى، كتاب : الصيام، باب الاعتكاف.

(٤) سنن أبى داود، كتاب : الصيام، باب المعتكف يعود المريض.

(٥) سبق تخريجه آنفاً، وانظر: المغنى: ٣/١٢١ - ١٢٤.

(٦) المغنى : ٣/١٨٧ - ١٩٠.

والاعتكاف جائز فى كل مسجد جمعت فيه الجمعة أولم تجمع، سواء كان مسقفًا أو مكشوفًا.

ولا يجوز الاعتكاف فى رحبة المسجد إلا أن تكون منه، ولا يجوز للمرأة ولا للرجل أن يعتكفا أو أحدهما فى مسجد داره، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ فعم تعالى ولم يخص[١].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): شروط صحة انعقاد الاعتكاف أربعة:

الأول: النية؛ لأن العكوف قد يكون عادة وقد يكون عبادة فلا يتميز للعبادة إلا بنية، ويجب التبييت هنا إجماعاً.

والشرط الثانى: الصوم. وقيل: يصح من دون صوم.

والشرط الثالث: اللبث فى أى مسجد كان.

والشرط الرابع: ترك الوطء للمرأة، وما فى حكمه من الإمناء لشهوة فى اليقظة[٢].

وجاء فى (البحر الزخار): ولا يجزئها فى مصلى بيتها؛ إذ شرطه المسجد ومصلى بيتها ليس بمسجد شرعاً[٣].

وجاء فى (التاج المذهب): والثالث من شروط صحة الاعتكاف: اللبث فى أى مسجد كان ولو على سطحه، ولا فرق عندنا بين الرجال والنساء لكن يكره للشابة حيث كان المسجد مدخولاً للرجال، ولا يكره للعجائز[٤].

(١) المحلى : ١٧٩/٥، ١٨١، ١٩٣.
(٢) شرح الأزهار : ٤٢/٢.
(٣) البحر الزخار : ٢٦٤/٢.
(٤) التاج المذهب : ٢٥٨/١.

وجاء فى موضع آخر: ويجوز للزوج والسيد أن يمنعا الزوجة والمملوك من الاعتكاف وسائر التطوعات غير الواجبة ما لم يأذنا فإن أذنا لها بإيجاب اعتكاف أو نحوه فأوجبا لم يجز للزوج والسيد أن يمنعا بعد ذلك، وأما إذا أوجبا من غير إذن الزوج والسيد فلهما أن يمنعا، فإن فعلا لم ينعقد مع المنع فيبقى ما قد أوجب فى الذمة، أى يبقى فى ذمة الزوجة حتى تخرج من الزوجية أو يحصل لها إذن، وفى ذمة المملوك حتى يعتق أو يحصل له إذن، ويجوز للزوج والسيد إذا أذنا أن يرجعا عن ذلك الإذن قبل أن يقع الإيجاب من الزوجة والمملوك، فأما بعد وقوع الإيجاب فلا رجوع سواء أذنا لهما بإيجاب وقت معين أم غير معين، قال الإمام عليه السلام: ولهذا أطلقنا فى (الأزهار) أن ليس له الرجوع[٥].

وفى موضع آخر: ومن اعتكفت ثم حاضت قبل الإتمام خرجت من المسجد وأتمت اعتكافها وبنت على ما قد كانت اعتكفت متى طهرت وتطهرت، ولا يلزمها الاستئناف، هذا إذا كانت أوجبت يومين فصاعداً، فأما إذا أوجبت يوماً واحداً فحاضت وقد اعتكفت فإنها تستأنف ذلك اليوم[٦].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): شرائط صحة الاعتكاف ستة:

الأول: النية، ويجب فيه بنية القربة.. ثم إن كان منذوراً نواه واجباً، وإن كان مندوباً نوى الندب.

(٥) المرجع السابق: ٢٥٩/١.
(٦) المرجع السابق: ٢٦٠/١ - ٢٦١.

والشرط الثاني: أن يكون في زمان يصح فيه الصوم ممن يصح منه، وهو المكلف المسلم.

والشرط الثالث: أنه لا يصح الاعتكاف إلا ثلاثة أيام، فمن نذر اعتكافاً مطلقاً وجب أن يأتي عليه بثلاثة.

والشرط الرابع: المكان، فلا يصح إلا في مسجد جامع.

والشرط الخامس: إذن من له ولاية عليه كالمولى لعبده، والزوج لزوجته.

والشرط السادس: استدامة اللبث في المسجد، فلو خرج لغير الأسباب المبيحة بطل اعتكافه طوعاً كان خروجه أو كرهاً[(١)].

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل): أن النية شرط لصحة الاعتكاف؛ لأن النية شرط في سائر العبادات لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى»[(٢)]، كما أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف عند أكثر الإباضية، وعند البعض ليس بشرط، وعند من يشترط الصوم منهم لا يجزئ صوم كفارة ولا تطوع، ولا يصح اعتكاف الليل فقط ولا نذره؛ لأن الليل ليس محلاً للصوم[(٣)].

وجاء في موضع آخر: واعتكاف المرأة ببيتها أفضل منه في المسجد ويجوز فيه، وأجاز بعض المخالفين للرجل أيضاً الاعتكاف في غير المسجد، وصح لها بمسجد يستر مع زوج لها أو محرم ولو عبداً، وقيل: أو مع امرأة أو طفل أو طفلة ومع أمينين، ومع من لا حاجة له بالنساء، وجُوِّز وحدها[(٤)].

(١) شرائع الإسلام: ١٠٩/١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النيل: ٢٥٧/٢، ٢٦٩.

(٤) المرجع السابق: ٢/ ٢٥٣.

انعقـــاد الحـج**

مذهب الحنفية :

جاء فى (المبسوط): ولا ينعقد الحج ولا يصير العبد محرمًا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها.

وإنما يصير محرمًا بالتلبية إذا نوى الإحرام، فأما بدون النية لا يصير محرماً وإن لبى، والتهليل والتسبيح بنية الإحرام به بمنزلة التلبية كما عند افتتاح الصلاة.(١)

مذهب المالكية:

جاء فى (حاشية الصاوى): ينعقد الحج بالإحرام، وهو نية مع قول أو فعل متعلقين به كالتلبية والتجرد، فلا ينعقد بمجرد النية، والأرجح أنه ينعقد بمجردها.

ويجب أن يكون الإحرام فى وقته المأذون فيه شرعاً له: شوال من أول ليلة عيد الفطر ويمتد لفجر يوم النحر، فمن أحرم قبل فجره بلحظة وهو بعرفة فقد أدرك الحج، وبقى عليه الإفاضة والسعى بعدها؛ لأن الركن عندنا الوقوف بعرفة ليلاً وقد حصل.(٢)

مذهب الشافعية :

جاء فى (الأم): لابد فى انعقاد الحج من النية، ونية الملبى كافية له من أن يظهر ما يحرم به، وكذلك لو حج أو اعتمر عن غيره كفته نيته من أن يسمى أن حجه هذا عن غيره: لما روى عن جابر رضي الله عنه قال: **«ماسمَّى رسول الله ﷺ فى تلبيته حجاً قط ولا عمرة».**(٣)

قال الشافعى: ولو سمى المحرم ذلك لم أكرهه، إلا أنه لو كان سنة سماه رسول الله ﷺ أو من بعده.(٤)

وجاء فى (المهذب): أنه لا يجوز الإحرام للحج للافتتاح به إلا فى أشهر الحج، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿**الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج**﴾.(٥)

وأشهر الحج هى: شوال، وذو القعدة، وعشر ليال من ذى الحجة، وهو إلى أن يطلع الفجر من يوم النحر.(٦)

مذهب الحنابلة :

جاء فى (الشرح الكبير مع المغنى): لا ينعقد الحج إلا بالنية، وينوى الإحرام بنسك معين، فيستحب أن يعين ما يحرم به من الأنساك.

والدليل على ذلك أن النبى ﷺ أمر أصحابه بالإحرام بنسك معين فقال: **«من شاء منكم أن يهل بحج أو عمرة فليهل، ومن أراد أن يهل بحج فليهل، ومن أراد أن يهل بعمرة فليهل».**(٧)

وينوى الإحرام بقلبه ولا ينعقد إلا بالنية؛ لقول النبى ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات».**(٨)

ولأنها عبادة محضة فافتقرت إلى النية كالصلاة، فإن لبى من غير نية لم يصر محرماً.

وإن اقتصر على النية كفاه ذلك: لأنها عبادة ليس فى آخرها نطق واجب فلم يكن فى أولها كالصيام.

(**) انظر: مصطلح «إحرام».

(١) المبسوط: ٦/٤، ١٨٦ . بتصرف.

(٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير: ٣١٦/١.

(٣) سنن البيهقى، كتاب الحج، باب من قال: لا يسمى فى إهلاله حجاً ولا عمرة، وترتيب مسند الشافعى، كتاب الحج، باب فى الإفراد والقران والتمتع.

(٤) الأم : ١٣٢/٢ .

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٧ .

(٦) المهذب: ٢٠٠/١ .

(٧) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام... إلخ، وسنن أبى داود، كتاب المناسك، باب فى إفراد الحج، وسنن النسائى، كتاب المناسك، باب فى المُهِلَّة بالعمرة تحيض وتخاف فوت الحج.

(٨) سبق تخريجه.

ويجب أن يكون إحرامه فى مكانه، فإن أحرم من الحرم لم يجز وينعقد وعليه دم، وذلك لتركه الإحرام من الميقات، فإن خرج قبل الطواف ثم عاد أجزأه؛ لأنه قد جمع بين الحل والحرم.(١)

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): الحج لا يجوز شيء من عمله إلا فى أوقاته المنصوصة، ولا يحل الإحرام به إلا فى أشهر الحج قبل وقت الوقوف بعرفة، وأما العمرة فهى جائزة فى كل وقت من أوقات السنة، وفى كل يوم من أيام السنة وفى كل ليلة من لياليها.

برهان صحة ذلك قول الله تعالى: ﴿**الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج**﴾(٢) فنص الله تعالى على أنه أشهر معلومات.(٣)

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار) : ينعقد الإحرام للحج بالنية؛ وهى إرادة الإحرام بالقلب إلا أنه يستحب التلفظ بها، وتكون مقارنة لتلبية ينطق بها حال النية، ويكفى أن يقول: لبيك، أو غير ذلك من تعظيم الله كما ذكر أحمد بن يحيى فى تكبير الصلاة أو تقليد للهدى، فإذا قارن التقليد النية انعقد الإحرام ولا يحتاج إلى تلبية.

وقال القاسم: إن الإحرام ينعقد بالنية فقط.(٤)

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): ينعقد الإحرام فى مواقيته الزمانية والمكانية.. وإذا أحرم قبل الميقات لم ينعقد إحرامه، ولا يكفى مروره فيه مالم يجدد الإحرام. ولو أخره عن الميقات لمانع ثم زال المانع عاد إلى الميقات.

هذا، ولابد للحاج من النية والتلبيات الأربع، فلا ينعقد الإحرام لمتمتع ولا لمفرد إلا بها، أو بالإشارة للأخرس مع عقد قلبه بها.

والقارن بالخيار إن شاء عقد إحرامه بها، وإن شاء قلد أو أشعر على الأظهر، وبأيهما بدأ كان الآخر مستحباً(٥).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): يعقد بعد الصلاة نية الإحرام بحج، ويقول عقب التسليم وعقب سجود السهو إن سجده ويدعو بعد ذلك؛ لأن هذه الصلاة جيء بها للإحرام، وإن أحرم بعد فرض أو سُنة أو نفل لم يستأنفه للإحرام، قال - بعد الدعاء، ويجوز مطلقاً قبل وبعد - : لبيك اللهم لبيك، لبيك لاشريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لاشريك لك، لبيك بحج.

ومن لم يلبِّ عند إحرامه أو لم يقل ما ينوب عنه لم يدخل فى حج أو عمرة، ولم يصح إحرامه.

ويجوز الإحرام بالتفويض مثل أن يقول: أحرمت على ما أحرم عليه صاحبى؛ ولم يعلم بم أحرم.. **كما روى أن علياً رضي الله عنه لما قدم من اليمن أحرم على ما أحرم عليه النبى ﷺ وأجاز له ذلك وأشركه فى هديه.**(٦)

والتلبية مع نية الإحرام بحج أو عمرة أو بهما كافيتان عن ذكر حج أو عمرة أو ذكرهما فى التلبية.(٧)

---

(١) الشرح الكبير مع المغنى : ٣/٢٣٠- ٢٥١ . بتصرف.
(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٧ .
(٣) المحلى: ٦٥/٧ . بتصرف.
(٤) شرح الأزهار: ٧٨/٢ .
(٥) شرائع الإسلام: ١/١٢٠، ١٢٢ . بتصرف.
(٦) صحيح البخارى، كتاب الحج، باب من أهل فى زمن النبى ﷺ كإهلال النبى ﷺ، وصحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.
(٧) شرح النيل: ٢٩٩/٢ . بتصرف.

انعقـاد النكـاح

مذهب الحنفية :

جاء فى (تبيين الحقائق): ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى، أو وضع أحدهما للماضى والآخر للمستقبل؛ لأن النكاح عقد فينعقد بهما كسائر العقود.

وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين فى الحال.

وينعقد النكاح عند رجلين حرين عاقلين بالغين مسلمين، ولو فاسقين أو محدودين، أو أعجميين، أو ابنى العاقدين، أو رجل وامرأتين حرتين، ولا ينعقد إلا بحضورهم[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (حاشية الصاوى): وشروط صحة النكاح أن يكون بصداق ولو لم يذكر حال العقد فلابد من ذكره عند الدخول، أو تقرر صداق المثل بالدخول.

وأن يكون بشهادة رجلين عدلين غير الولى، فلا يصح بلا شهادة، أو شهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين، ولا بعدلين أحدهما الولى.

ولابد فى النكاح من الصيغة، وهى اللفظ الدال على النكاح وتحققه إيجابًا وقبولاً، فالإيجاب كقول الولى: أنكحتك بنتى فلانة أو موكلتى فلانة، أو زوجتك بنتى أو موكلتى فلانة ولو لم يسم صداقًا.

وأما لو قال: وهبتك، فلابد من تسمية صداق، وإلا لم ينعقد النكاح.

ومثال القبول قول الزوج أو وكيله: قبلتُ ورضيتُ.

(١) تبيين الحقائق: ٢/٩٦.

ولابد فى النكاح أيضاً من الولى[٢].

مذهب الشافعية :

لا ينعقد النكاح إلا باسم النكاح أو التزويج، ولا يقع بكلام غيرهما وإن كانت معه نية التزويج.

وإنما يصح النكاح بإيجاب وهو قول الولى: زوجتك أو أنكحتك ابنتى مثلاً.. وقبول وهو أن يقول الزوج: تزوجتها أو نكحتها أو قبلت نكاحها أو تزويجها، أو قبلت هذا النكاح أو التزويج، ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها.

ولا يصح إلا بحضور شاهدين، وشرطهما: حرية، وذكورة، وعدالة، وسمع وبصر، وفى الأعمى وجه.. والأصح انعقاده بابنى الزوجين وعدويهما.

وينعقد بمستورى العدالة على الصحيح، لا مستور الإسلام والحرية، ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب.[٣]

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): لا ينعقد النكاح إلا بولى وشاهدى عدل، وهناك رواية عن أحمد: أنه يصح بغير شهود إذا أعلنوه.

ولا ينعقد إلا بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين أو الزوج وحده، نص عليه أحمد. فأما الفاسقان ففى انعقاد النكاح بشهادتهما روايتان، إحداهما: لا ينعقد. والثانية: ينعقد.

وأركان النكاح ثلاثة، أحدها: الزوجان الخاليان من الموانع. والثانى: الإيجاب. والثالث: القبول. ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين، الإيجاب أولاً وهو اللفظ الصادر من قبل الولى أو من يقوم مقامه كوكيل.

(٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير: ١/٤٤٤، ٤٥٠، ٤٥١.

(٣) الأم: ٥/٣٢، ومغنى المحتاج: ٣/١٣٩.

ولا يصح إيجاب ممن يحسن العربية إلا بلفظ: أنكحت أو زوجت.. ولا يصح قبول لمن يحسن العربية إلا بلفظ: قبلت تزويجها أو نكاحها، أو قبلت هذا التزويج أو النكاح، أو تزوجتها، أو رضيت هذا النكاح، أو قبلت أو تزوجت فقط.

واختار الموفق والشيخ تقى الدين وجمع من الحنابلة انعقاده بغير العربية لمن لم يحسنها؛ لأن المقصود المعنى دون اللفظ.

وقال الشيخ أيضاً: ينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً بأى لغة ولفظ كان[١].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لا ينعقد النكاح ولا يجوز إلا باسم الزواج، أو الإنكاح، أو التمليك، أو الإمكان.. ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها.

ولا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعداً، أو بإعلان عام، فإن استُكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئاً[٢].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): ينعقد النكاح من الولى المرشد الذكر الحلال فلا يصح من المرأة أن تزوج نفسها.

وينعقد النكاح بلفظ تمليك حسب ما يقتضيه العرف فى تلك الناحية.

ولابد أن يقع قبول لعقد النكاح مثله، ولابد من إشهاد عدلين فلا يصح العقد إلا به، ولو كان الشاهدان أعجميين أو عبدى الزوج والزوجة، وتصح الشهادة من رجل وامرأتين حيث لا يوجد عدل غير الرجل[٣].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): يفتقر النكاح فى انعقاده إلى إيجاب وقبول دالين على العقد الرافع للاحتمال.. والعبارة عن الإيجاب لفظان: زوجتك وأنكحتك، وفى (متعتك) تردد، وجوازه أرجح.

والقبول أن يقول: قبلت التزويج أو النكاح، أو ماشابهه.

ويجوز الاقتصار على: قبلت.. ولابد من وقوعهما بلفظ الماضى الدال على صريح الإنشاء اقتصاراً على المتيقن.

ولو عجز أحد المتعاقدين تكلم كل واحد منهما بما يحسنه.

ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبة ولا التمليك ولا الإجارة، سواء ذكر فيه المهر أو جرده.[٤]

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): يجب لانعقاد النكاح وجود الولي والإشهاد على النكاح؛ لقول النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بولى وشاهدين».[٥]

وجاز فى النكاح أمينان، أو أمين، أو أمينتان، أو ثلاثة من أهل الجملة، أو واحد منهم وأربع نسوة منهم، أو رجلان منهم وامرأتان منهم، أو أمين ونسوة أربع منهم، أو رجلان منهم وأمينتان.[٦]

(١) المغنى : ٧/٨، وكشاف القناع : ٣/١٩-٢١.
(٢) المحلى: ٩/٤٦٤، ٤٦٥. بتصرف.
(٣): شرح الأزهار : ٢/٢٢٩، ٢٤١.
(٤) شرائع الإسلام: ٢/٨. بتصرف.
(٥) سنن الدار قطنى ٣/٢٢١، فى كتاب النكاح، وسنن البيهقى، كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بشاهدين عدلين.
(٦) شرح النيل: ٣/٥٣.

انعقاد الطلاق

مذهب الحنفية :

جاء فى (المبسوط): الطلاق نوعان: طلاق سنة، وطلاق بدعة، والسنة فى الطلاق نوعان: سنة من حيث العدد، وسنة من حيث الوقت.

والسنة من حيث العدد ما بدأ ببيانه الكتاب، وهو نوعان: حسن، وأحسن.. فالأحسن أن يطلقها واحدة فى وقت السُّنة ويدعها حتى تنقضى عدتها.. والحسن أن يطلقها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار عن كل طهر واحدة.(١)

والدليل على ذلك قول رسول الله ﷺ لابن عمر - رضى الله عنهما -: «إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء».(٢)

مذهب المالكية :

جاء فى (المقدمات على المدونة): الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، وقد جعله الله تعالى بيد الأزواج وملكهم إياه دون الزوجات.

وهذا يلزم باللفظ مع النية فى الحكم الظاهر والباطن؛ لأن الطلاق يفتقر إلى لفظ ونية..

وقد اختلف إذا انفرد أحدهما دون الآخر.. فأما إذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك، فإذا أجمع الرجل فى نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، وهذا نص قول مالك فى سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، وإن أظهر بلفظه ما أجمع عليه من الطلاق فى نفسه حكم به عليه.

وقد قيل: إن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به، وهو ظاهر قول مالك فى رواية أشهب عنه من كتاب «التخيير والتمليك». ليس يطلق الرجل بقلبه ولا ينكح بقلبه.

وأما إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا فى الحكم الظاهر؛ إذ لا يصدق إذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه.. وقد وقع فى كتاب (التخيير والتمليك) من (المدونة) ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية وهو خلاف المنصوص فيه وفى غيره، ويقيد فى المعنى لقول النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»(٣) فهو على وجهين: مباح، ومحظور.

فالمباح منه ما كان على الصفة التى أمر الله تعالى بها، والمحظور منه ما وقع بخلافها، والصفة التى أمر الله بها هى أن يطلق فى طهر لم يمس فيه؛ لحديث ابن عمر السابق.(٤)

مذهب الشافعية :

قال الشافعى - رحمه الله -: ذكر الله تعالى الطلاق فى كتابه بثلاثة أسماء: الطلاق، والفراق، والسراح.

فإن قال: أنتِ طالق، أو طلقتك؛ أو فارقتك؛ أو سرحتك لزمه، ولو لم يَنْوِ فى الحكم، ويُنَوَّى فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه قد يريد طلاقاً

---

(١) المبسوط: ٣/٦.

(٢) أصل الحديث فى كتاب الطلاق من الصحيحين، لكنه بلفظ مقارب لما هنا فى سنن البيهقى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة، وباب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، وباب ما جاء فى إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات.
وانظر: سنن الدارقطنى، أول كتاب الطلاق.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المقدمات على المدونة: ٢/٧٢.

من وثاق، فإن قال: قد فارقتك سائراً إلى المسجد؛ أو سرحتك إلى أهلك، أو قد طلقتك من وثاقك، أو ما أشبه هذا لم يكنْ طلاقاً.

ولو قال: أنت خلية، أو بائن، أو بريئة، أو بتة، أو حرام، أو ما أشبهه.. فإن قال: قلته ولم أنو طلاقاً، وأنوى به الساعة طلاقاً لم يكن طلاقاً حتى يبتدئه ونيته الطلاق وما أراد من عدد.

ولو قال لها: أنتِ طالق واحدة بائناً، كانت واحدة يملك الرجعة؛ لأن الله تعالى حكم فى الواحدة والاثنتين بالرجعة.[١]

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى) ينعقد طلاق السنة فى طهر لم يصبها فيه، ثم يتركها حتى تنقضى عدتها، ولا خلاف فى أنه إذا طلقها فى طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضى عدتها أنه مصيب للسنة، مطلق للعدة التى أمر الله بها.

فإن طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً، أو فى طهر أصابها فيه أثم، ووقع طلاقه فى قول عامة أهل العلم.

ولو طلق ثلاثاً فى طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة، وكان تاركاً للاختيار.. وإن طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث، وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده.[٢]

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لا يقع الطلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والسراح، والفراق.. مثل أن يقول: أنت طالق، أو مطلقة، أو طلقتك، أو طالقة.. أو أنت مسرحة، أو سرحتك.. أو أنت مفارقة أو فارقتك.

هذا كله إذا نوى به الطلاق، فإن قال فى شىء من ذلك كله: لم أنو الطلاق؛ صدق فى الفُتيا ولم يصدق فى القضاء فى الطلاق وما تصرف منه، وصدق فى سائر ذلك فى القضاء أيضاً.[٣]

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): إنما يصح الطلاق من زوج مختار مكلف قصد إيقاع اللفظ فتطلق ولو لم يقصد معناه إذا كان ذلك فى الصريح، وأما لو لم يقصد إيقاع اللفظ بل سبقه لسانه فإنه لا يقع الطلاق.

والمذهب أنه يكفى فى الصريح قصد اللفظ ولا يحتاج إلى قصد المعنى، والصريح هو ما لا يحتمل غيره أى اللفظ الذى إذا لفظ به اللافظ لم يحتمل معنى غير الطلاق، فهذا ينعقد به الطلاق؛ لأنه موضوع له، وهو لا يحتاج إلى نية سواء كان إنشاءً أو إقراراً.. فالإنشاء نحو : أنت منى طالق أو قد طلقتك الآن.. والإقرار نحو: أنت مطلقة من الأمس، ونحوه، أو نداء نحو: يا طالق، أو خبراً نحو: أخبرك أنك طالق.

أما إذا كان لفظ الطلاق كناية غير صريح فلابد فيه من نية الطلاق وإلا لم يقع، والنية هى أن يقصد اللفظ والمعنى جميعاً فى تلك الكناية.. والكناية: هى ما تحتمل الطلاق وغيره.[٤]

---

(١) مختصر المزنى بهامش الأم: ٧٢/٤ - ٧٣، بتصرف.
(٢) المغنى: ٣٦٥/٧، ٣٧٠.
(٣) المحلى: ١٨٦/١٠.
(٤) شرح الأزهار: ٣٨٣/٢ـ٣٨٥.

مذهب الإمامية :

جاء في (شرائع الإسلام): ينعقد الطلاق بلفظ: أنتِ طالق، أو فلانة أو هذه وما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة، فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلقات لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق.

وكذا لو قال: أنت مطلقة.. وقال الشيخ أبو جعفر الطوسي: الأقوى أنه يقع إذا نوى الطلاق.

ولو قال: هذه خلية، أو برية، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو بائن، أو حرام، أو بتة، أو بتلة ولم يكن شيئاً، سواء نوى الطلاق أو لم ينوه.

ولو قال: اعتدي، ونوى به الطلاق فقيل: يصح، ومنعه كثير وهو الأشبه.(١)

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل): طلاق السنة هو أن يطلقها تطليقة واحدة بطهر لم تمس فيه.. وما يخرج بكل قيد فهو بدعي.. وكل من السني والبدعي يقع كناية ويقع تصريحاً، ويقع أيضاً بما ليس كناية لكن إن قصد به الطلاق مثل: اسقنا ماء، على المشهور، وقيل: لا. ويقع السني والبدعي أيضاً من سكران ومختلط ومريض.. ومن طلق في حيض عمداً فقد عصى وطلاقه واقع عند الجمهور.(٢)

(١) شرائع الإسلام: ٢/٥٥.
(٢) شرح النيل: ٣/٥٩٠ وما بعدها. بتصرف.

انعقاد اليمين

مذهب الحنفية :

جاء فى (المبسوط): اليمين المنعقدة ثلاثة أنواع:

١ - مؤبدة لفظاً ومعنى، بأن يقول: والله لا أفعل كذا أبداً، أو يقول: لا أفعل مطلقاً، والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأبيد كالبيع.

٢ - ومؤقتة لفظاً ومعنى، بأن يقول: لا أفعل كذا اليوم، فيتوقت اليمين بذلك الوقت؛ لأن موجبه الحظر أو الإيجاب، وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته.

٣ - ومؤيد لفظاً مؤقت معنى، كيمين الفور إذا قال: تعال تغدَّ معى، فقال: والله لا أتغدى، فيتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه.

واليمين إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفة من صفاته.

والحلف بأسماء الله تعالى يمين فى الصحيح من الجواب، ومن أصحابنا من يقول: كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى فهو يمين كقوله: والله والرحمن.. وأما ما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين فهو يمين، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يميناً.

وأما الحلف بالصفات: فالعراقيون من مشايخنا ـ رحمهم الله تعالى ـ يقولون: الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة يمين.. والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً.

وقالوا: صفات الذات هي ما لايجوز أن يوصف الله تعالى بضده كالقدرة.. وصفات الفعل هى مايجوز أن يوصف بضده، يقال: رحم فلاناً ولم يرحم فلاناً.[1]

(١) المبسوط: ٨/١٣١، ١٣٢.

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الصغير): اليمين بالله أو بصفة من صفاته قسمان:

١ - منعقدة: وهى ما فيها الكفارة.

٢ - وغير منعقدة: وهى ما لا كفارة فيها.. وهى قسمان أيضا: الأول: الغموس، وسميت غموساً؛ لأنها تغمس صاحبها فى النار، وهذه لايفيد فيها الكفارة بل الواجب فيها التوبة، وذلك مثل أن يحلف بالله تعالى على شىء مع شك منه فى المحلوف عليه أو مع ظن فيه، وأولى أن يتعمد الكذب.

ومحل عدم الكفارة فيها: إن تعلقت بماضٍ نحو: والله ما فعلت كذا، أو لم يقع كذا، مع شكه أو ظنه فى ذلك أو تعمده الكذب، فإن تعلقت بمستقبل ولم يحصل المحلوف عليه كفرت، نحو: والله لآتينك غداً؛ وهو جازم بعدمه أو متردد فيه، وعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك، فإن لم يوف بما حلف عليه لمانع أو غير مانع فالكفارة، وإن حرم عليه الحلف مع جزمه أو تردده فى ذلك.

وكذا تكفر إن تعلقت بالحال نحو: والله إن زيداً مريض، أى فى هذا الوقت، وهو متردد فى ذلك أو جازم بعدمه.

والثانى: اللغو، وهو أن يحلف على شىء ويعتقد حصوله أو عدم حصوله فظهر خلافه فلا كفارة فيها لعذره، قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم﴾.[2]

ومحل عدم الكفارة فيها إن تعلقت بماضٍ أو

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٥.

بحـال، نحـو: والله لقـد فـعل زيد كـذا، أو إنه لمنطلق، وهو يعتقد حصول ما حلف عليه فتبين خلافه.

فإن تعلقت بمستقبل نحو: والله لأفعلن كذا في غد، مع عدم الجزم بفعله فلم يفعل كفرت.

ولا كـفـارة في يمين مـعلقـة بماض مطلقـًا غموسًا أو لغوًا أو غيرهما.[١]

مذهب الشافعيـة :

جاء في (مغني المحتاج): لا تنعقد اليمين إلا بذات الله تعـالى أو صـفـة له، بأن يحلف بما مفـهومه الذات أو الصفـة، فـالذات مثل قوله: والله. سواء تعمد الحـالف ذلك أم لا.. والصفـة مثل قوله: ورب العالمين، والحي الذي لا يموت.

ولا تنعقد اليمين بالمخلوقات مثل: وحق النبي، وجبريل، الملائكة، والكعبة[٢].. ففي الحديث: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حـالفًا فليحلف بالله أو ليـصـمت»[٣] وفي الحـديث أيضًا: «من حلف بغـير الله فـقد كـفـر» وروى: «فقد أشرك».[٤]

مذهب الحنابلـة :

جـاء في (المغني): تصح اليـمين من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم.. ولا تنعقد يمين مكره.

ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته، نحو أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابي أو إمام.

واليـمين المكفـرة أي المستلزمـة للكفـارة عند الحنث هي أن يحلف بالله - عـز وجل - أو باسم من أسـمـائه، فـقـد أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله تعـالى فـقـال: والله أو بالله أو تالله، فـحنث: أن عليه الكفـارة.. والقسم بصفـات الله تعالى كالقسم بأسمائه.

وصفاته سبحانه تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما هو صفات لذات الله تعالي لا يحتمل غيرها، مثل: عزة الله وعظمته... فهذه تنعقد بها اليمين في قول جـمـيع الفـقـهـاء. والثـاني: مـا هو صفات للذات ويعبر بها عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته، فمن أقسم بهذا كان يميناً موجبة للكفارة. والثالث: ما ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه، فهذا لا يكون يميناً مكفـرة إلا بإضافتـه أو نيته.

ولو حلف بالقـرآن أو بآية منه أو بكلام الله فـهي يمين منعـقـدة تجب فيـهـا الكفـارة بالحنث، وبهذا قال عامة أهل العلم؛ وذلك لأن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته، فتنعقد اليمين به كما لو قـال: وجـلال الله وعظمتـه.. والحلف بآية من القـرآن كـالحلف بجـمـيـعـه؛ لأنهـا من كـلام الله تعالى.

وإن حلف بالمصـحف انعـقـدت يمينه، وكـان قـتـادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك أحـمـد وإسحـاق بن راهويه؛ لأن الحـالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين.

---

(١) الشرح الصغير : ١/٣٩٢.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٣٢٥. بتصرف.

(٣) صحيح البخاري في أكثر من موضع منها: كتاب: الأدب، باب من لم ير إكفار من قال ذلك متأولا أو جاهلا. وكتاب: الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم. وهو في صحيح مسلم، في كتاب: الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب في كراهية الحلف بالآباء. وسنن الترمذي، كتاب النذور والأيمان، باب ما جاء في كراهية الحلف بغير الله تعالى.
وانظر: مستدرك الحاكم، كتاب الأيمان والنذور..

ولا تنعقـد اليمين بالحلف بمخلوق كـالكعبـة والأنبيـاء وسـائر المخلوقـات، ولا تجب الكفـارة بالحنث فيها، هذا ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أكثر الفقهاء.

وقال أصحابنا: الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة.

وروى عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فعليه الكفارة.(١)

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لا ينعقد اليمين إلا بالله ـ عز وجل ـ .. إما باسم من أسمائه تعالى، أو بما يُخبَر به عن الله تعالى ولا يراد به غيره، مثل: مقلب القلوب، ووارث الأرض وما عليها..

أو بعلم الله تعالى أو قدرته أو عزته أو جلاله، وكل ما جاء به النص من مثل هذا، فهذا الذى إن حلف به المرء كان حالفاً، فإن حنث فيه كانت فيه الكفارة.

وأما من حلف بغير ما ذكرنا أىَّ شىء كان لا تحاش شيئاً فليس حالفاً ولا هى يميناً ولا كفارة فى ذلك إن حنث ولا يلزمه الوفاء بما حلف عليه بذلك، وهو عاصٍ لله تعالى فقط، وليس عليه إلا التوبة من ذلك والاستغفار.

ومن حلف بالقرآن أو بكلام الله تعالى فإن نوى فى نفسه المصحف أو الصوت المسموع أو المحفوظ فى الصدور فليس يمينًا، وإن لم ينو ذلك بل نواه على الإطلاق فهى يمين وعليه كفارة إن حنث؛ لأن كلام الله تعالى هو علمه.

واليمين فى الغضب والرضا؛ وعلى أن يطيع أو يعصى، أو على ما لا طاعة فيه ولا معصية سواء فى كل ماذكرنا، إن تعمد الحنث فى كل ذلك فعليه الكفارة.. وإن لم يتعمد الحنث أو لم يعقد اليمين بقلبه فلا كفارة فى ذلك.(٢)

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): إنما تنعقد اليمين من مكلف.. وهى ثلاثة أنواع:

١ - اللغو: وهى ما ظن صدقها فانكشف خلافه، وهذه لا كفارة فيها.

٢ - الغموس: وهى ما يعلم كذبها أو يظنه، أو الذى لايظن صدقها غموس أيضًا؛ إذ هو بها كاذب حيث قطع فى موضع الشك، وسميت غموساً لغمسها الحالف فى الإثم، وهى لا كفارة فيها، وليست معقودة، ولا يكفرها إلا التوبة.

٣ - والمعقودة هى ما يمكن فيها البر والحنث، وهى أن يحلف على أمر مستقبل ممكن، وهذه توجب الكفارة إجماعاً.

وإنما يوجب الكفارة الحلف بالله، أو صفاته المختصة به كالرحمن ومقلب القلوب، وكذا الصفة التى لا تطلق على غيره إلا مقيدة كالخالق، والبارئ، والمصور، والمتكبر، ونحوها.. فإن قصد بها غيره قُبل ظاهراً وباطناً لاحتمالها كالكنايات.(٣)

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): لا ينعقد اليمين إلا بالله أو بأسمائه التى لا يشركه فيها غيره، أو مع

(١) المغنى: ٤٨٨/٩ ، ٥٠٥ ، ٥١٣.

(٢) المحلى: ٣٠/٨ ـ ٣٣ ، ٤٠. بتصرف.

(٣) البحر الزخار ٢٣٢/٤، ٢٣٦.

إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها إليه.. فالأول كقولنا: ومقلب القلوب، والثاني كقولنا: والله والرحمن، والثالث كقولنا: والرب والخالق.. وكل ذلك ينعقد به اليمين مع القصد.

ولا تنعقد بما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف؛ لأنها مشتركة فلم يكن لها حرمة القصد.

وكذا تنعقد بقوله: أقسم بالله، وجلال الله، وعظمة الله، وكبرياء الله. وفي الكل تردد.

ولو قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله كان يميناً.. وكذا لو قال: أقسمت بالله، أو حلفت بالله.. لكن لو قال: أردت الإخبار عن يمين ماضية قُبل؛ لأنه إخبار عن نيته، ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم تنعقد.

ولا ينعقد اليمين بالطلاق، ولا بالعتاق، ولا بالتحريم، ولا بالطهارة، ولا بالحرم، ولا بالكعبة، والمصحف، والقرآن، ولا الأبوين، ولا بالنبي، والأئمة، وكذا وحق الله، فإنه حلف بحقه لا به، وقيل: ينعقد، وهو بعيد.

ولا تنعقد على مستحيل، وإنما تقع على مايمكن وقوعه.(١)

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل): اليمين إما لغو أو منعقد.. والمنعقد إما مباح أو غيره.. ولا إثم في الأول وهو اللغو، وكذلك لا كفارة لسقوطه وعدم الاعتداد به.

واليمين غير المباح منعقد، وانعقاده أنه تعمد شيئاً منهياً عنه هو الحلف بغير الله وذلك مثل: وحق المسجد، والكعبة، والعرش، والكرسي، والسماوات، والأرض، والأنبياء، والرسل، والملائكة، وحياة فلان، ورأسه.. ولا كفارة فيه، وفيه الكفر أو الكراهية أو العصيان.

واليمين المباح الذي تلزم به الكفارة عند الحنث أربعة :

إحداها: أن يحلف بالله، وتالله، ووالله، وربي، وربك، ورب الكعبة، ورب القرآن، وبكل لفظ له مع قصد اليمين وإن كان بصفة ذاتية مثل: وعزته وجلاله.

وثانيها: أن يحلف بيمين خارجة مخرج الإلزام والشرط، كالحلف بحج أو بصدقة أو عتق وطلاق، وهي من أيمان الفساق.

وكفارة العهد بالله مغلظة، ولا تلزم إن لم يضف إليه، فمن قال: بعهد الله وميثاقه وكفالته فواحدة.

وثالثها: أن يحلف بما يخرجه من الإسلام كأنه يهودي أو نصراني، أو من الظالمين فتلزمه مغلظة إن حنث، وقيل: مرسلة.

ورابعها: أن يحلف بمكني اليمين، فيرد لتوه كأقسمت عليك أو حلفت، أو معاذ الله أو أعوذ بالله فتلزمه كفارة يمين مرسلة إن أراد يميناً فحنث. وقيل: لا يمين فيه، ولا لزوم.. وأقسمت بالله يمين، وكذا: وحق القرآن؛ لذكر الله فيه(٢).

---

(١) شرائع الإسلام: ١١٩/٢ - ١٢١، بتصرف.

(٢) شرح النيل: ٤٢٦/٢.

انعقـــاد البيـــع

مذهب الحنفيـة :

جاء فى (المبسـوط): ينعـقـد البيـع بلفظين بصيغة الماضى: كبعت واشتريت فى محلين، كل واحدٍ منهما مال متقوم على طريق الاكتساب، حتى إن ما يدخله معنى التبرع كالهبة بشرط العوض لا يكون بيعًا ابتداء، ولو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل، بأن يقولَ أحدهما: بعنى فيقول الآخر: بعت، أو يقول: اشترِ، فيقول الآخر: اشتريت، لا ينعقد البيع؛ لأن كلام الواحد لا ينعقـد به البيـعُ من الجـانبين إذا لم يكن أحدُهما مولى عليه من الآخر.(١)

مذهب المالكيـة :

جاء فى (المقدمات على المدونة): ينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة منهما أو أحدهما، وإن حصل الرضا بمعاطاة بأن يأخذ المشترى المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو في غير المحقرات، ولزم البيع فيها بالتقابض أى قبض الثمن والمثمن، وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك، فمن أخذ ما علم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وُجد أصل العقد لا لزومه.(٢)

مذهب الشافعيـة :

جاء فى (الأم) : وجماع مايجوز من كل بيع آجل وعاجل وما لزمه اسم بيع بوجه أنه لا يلزم البائع والمشترى حتى يجمعا أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع به ولا يعقداه بأمر منهى عنه ولا على أمر منهى عنه وأن يتفرقا بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضى بالبيع، فإذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ولم يكن له رده إلا بخيار أو عيب يجده أو شرط يشرطه أو خيار رؤية إن جاز خيار الرؤية ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع من المتبايعين.(٣)

مذهب الحنابلـة :

جـاء فى (المغنى): البيـع على ضربين: أحدهما: الإيجاب والقبول، فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك، أو يذكر لفظاً يدل عليهما، والقبول بأن يقول : اشتريت أو قبلت ونحوهما، فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضى فقال: ابتعت منك، فقال: بعتك صح؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصح كما لو تقدم الإيجاب، وإن تقدم بلفظ الطلب فقال: بعنى ثوبك ففيه عن أحمد روايتان: إحداهما يصح كذلك، والثانية: لا يصح؛ لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاستفهام، ولأنه عقد عرى عن القبول فلم ينعقد كما لو لم يطلب، وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدم بلفظ الماضى روايتين أيضاً. فأما إن تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقول: أتبيعنى ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك لم يصح بحال نص عليه أحمد: لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء. الضرب الثانى: المعاطاة، مثل أن يقول: أعطنى بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه، أو يقول:

(١) المبسوط: ١٢/١٠٨. بتصرف.
(٢) المقدمات على المدونة: ٣/٢٠٩.
(٣) الأم: ٣/٢. بتصرف.

خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد فيمن قال لخباز: كيف تبيع الخبز؟ قال: كذا بدرهم. قال: زنه وتصدق به فإذا وزنه فهو عليه؛ وذلك لأن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه فى القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علّق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ماكان فلا يجوز تغييره بالرأى والتحكم، ولم ينقل على النبى ﷺ ولا عن أصحابه ـ مع كثرة وقوع البيع بينهم ـ استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك فى بياعاتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه ﷺ بياناً عاماً ولم يخف حكمه؛ لأنه يفضى إلى وقوع العقود الفاسدة كثيراً، وأكلهم المال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبى ﷺ ولا عن أحد من الصحابة فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون فى أسواقهم بالمعاطاة فى كل عصر ولم ينقل إنكاره قبل مخالفينا.(١)

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لايجوز البيع إلا بلفظ البيع، أو بلفظ الشراء أو بلفظ التجارة أو بلفظ يعبر به فى سائر اللغات عن البيع، فإن كان الثمن ذهباً أو فضة غير مقبوضين لكن حالين أو إلى أجل مسمى جاز أيضاً بلفظ الدين أو المداينة، ولا يجوز شىء من ذلك بلفظ الهبة، ولا بلفظ

(١) المغنى: ٤/٣، بتصرف.

الصدقة ولا بشىء، غير ما ذكرنا أصلاً. برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾(٢) وقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾(٣) وقوله تعالى : ﴿إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾(٤) فصح أن ماحرّم الله تعالى فهو حرام وما أحلّ فهو حلال، فمتى أخذ مالٌ بغير الاسم الذى أباح الله تعالى به أخذه كان باطلاً بنص القرآن. ولا يكون المتبايعان متبايعين إلا فى حين تعاقدهما لكن عقدهما بذلك ليس بشىء، ولا يتم إلا بالتفرق أو التخيير بعد العقد.

وكل شرط وقع فى بيع من العاقدين أو من أحدهما برضى الآخر فإنهما إن عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفرق بالأبدان أو بالتخيير أو فى أحد الوقتين ـ يعنى قبل العقد أو بعده ـ ولم يذكراه فى حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل لايلزم. فإن ذكرا ذلك الشرط فى حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل، أى شرط كان.(٥)

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): ينعقد البيع بلفظ تمليك نحو أن يقول: بعت أو ملكت أو دفعت أو وهبت أو جعلت إذا ذكرت فى مقابلة عوض، وكذا إذا قال : هو لك بكذا وكل لفظ أفاد التمليك حسب العرف نحو : «كِلْتُ» فى بيع الطعام، وكذا: «قضيتُ» إذا قضاه عما فى ذمته بخلاف «فعلت»

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٣) سوة النساء، الآية: ٢٩.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٥) المحلى: ٨/٣٥٠، ٣٦٠، ٤١٢.

«ورضيت» فلا ينعقد بهما؛ لأنهما ليسا لفظ تمليك إلا أن يكونا جوابين ولا ينعقد بـ «أبحت» مطلقاً.(١)

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): لا يكفى التقابض فى البيع من غير لفظ، وإن حصل من الأمارات ما يدل على إرادة البيع، سواءٌ كان فى الحقير أو الخطير، ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر، ولا ينعقد إلا بلفظ الماضى، فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك؛ لم يصح، وإن حصل القبول، وكذا فى طرف القبول، مثل أن يقول: بعنى أو تبيعنى؛ لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو بالاستعلام، وهل يُشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه تردد، والأشبه عدم الاشتراط، ولو قبض المشترى ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه، وكان مضموناً عليه.(٢)

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): ينعقد البيع من بائع بألفاظ عربية أو عجمية مفهومة تدل عليه كبعت لك كذا بكذا، وبعت أصح من أبعت؛ لأن معنى أباع الشىء عرضه للبيع، وينعقد بكل لفظ يدل على المعاوضة بنفسه كعوضت وأبدلت، أو بغيره كما أشار إليه بقوله: وينعقد وإن بـ «أعطيت» لك أو «وهبت» لك فإنهما يدلان عليها بغيرهما مثل أن يقول : أعطيتكه لك بكذا أو وهبتكه لك بكذا فإن هبة الثواب تقوم مقام البيع على الصحيح خلافاً لابن بركة، وهذا بذا أو هذه بكذا ونحو ذلك، وذكر فى الديوان: أنه إذا أراد الرجل أن يشترى شيئاً من رجل فليطلب إليه البيع، وإن باع له بلا طلب جاز، وإن قال البائع: ها وها جاز، وإن قال: بارك الله لك فيه بكذا، أو أسلفته لك بكذا أو تصدقت به عليك لم يجز، وقيل فى التصدق والمباركة بالجواز، وإن قال: بعت لك، إن شاء الله أو إن أصبت المعونة فقولان. وفى قوله: ها وها نظر؛ لأنه لا يصدر من البائع وحده، ولعله أراد خذ وآخذ فاستعمل أحدهما بمعنى المضارع وهو غريب، وجاز هو لك بكذا وجاز بايعتك وبعت لك أصح من بعت عليك، وجاز رضيت منك فيه بكذا وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضى بالبيع، مثل أن يناوله لمريد الشراء، ولا يجوز بإشارة أو كتابة ممن ليس أخرس ولا ممنوعًا من كلام على المشهور، وجاز إن كان لا يعرف المشترى كلامه ولا يعرف كلام المشترى، وينعقد من مشتر بـ «اشتريته»، وبـ «ابتعته» بكذا مشيراً إلى ماباع به البائع أو بما قلت أو بذلك، وبـ «قبلته»؛ وينعقد عند بعضهم بيع فضولى وشراؤه وسائر العقود إن شرط رضا من عقد عليه، فلا تصرف لمعامله حتى يرد المعقود عليه فعل الفضولى، فلابد من إجباره ليرد أو يرضى وقيل: لا ينعقد ذلك فلمعامله التصرف.(٣)

(١) شرح الأزهار: ٣/٣ـ٤. بتصرف.
(٢) شرائع الإسلام: ١٣/٢. بتصرف.
(٣) شرح النيل: ١٣٦/٤.

انعقـــاد الإجارة

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى (البـحـر الرائق): الإجـارة تمليك منفعة، وركنها : الإيجابُ والقبول سواء كان بلفظ الإجارة أو بما يدل عليها فتنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره: أعرتك هذه الدارُ شهراً بكذا وقَبِلَ المخاطبُ كانت الإجارة صحيحة؛ لأنها مأخوذة من التعاور والتداوُل، وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض، والتعاور بعوض إجارة، ولو قال: وهبتك منافع هذه الدار شهراً بكذا يجوز وتكون إجارة، ولو قال: بعت منك منافع الدار شهراً بكذا ذكر فى (العيون) أن الإجارة فاسدة؛ لأن المنافع معدومة وهى ليست بمحل للبيع، وعن الكرخى أن الإجارة لاتنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال: تنعقد، ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي؛ لأن الأجرة غير معلومة وفى غير الطويلة الإجارة تنعقد بالتعاطى.[1]

مذهب المالكيـة :

جـاء فى (المقدمات): لا يجوز الإجارة إلا بأجرة مسماة معلومة وأجل معروف أو مايقوم مقام الأجل من المسافة فيما يحمل، أو توقيت العمل بتمامه فيما يستعمل، وعمل موصوف أو عرف فى العمل والخدمة يدخل عليه المتآجرون فيقوم ذلك مقام الصفة، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج﴾[2] فسمى الأجرة وضرب الأجل، ولم يصف الخدمة والعمل؛ لأن العرف والعادة أغنياه عن ذلك.

قـال رسول الله ﷺ: «من استأجر أجيراً فليؤجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم»[3] فأمر ﷺ بتسمية الأجرة وضرب الأجل وسكت عن وصف العمل؛ إذ قد يستغنى عن ذلك بالعرف والعادة اللذين يقومان مقامه.[4]

مذهب الشافعيـة :

جاء فى (مغنى المحتاج): تنعقد الإجارة فى الأصح بقول المؤجر: أجرتك أو أكريتك منفعتها سنة مثلاً بكذا، فيقبل المستأجر فهو كما لو قال: أجرتكها، ويكون ذكر المنفعة تأكيداً، كقول البائع: بعتك عين هذه الدار ورقبتها. ومقابل الأصح المنع: لأن لفظ الإجارة وُضع مضافاً للعين؛ لأن المنفعة معدومة الآن فكيف يضاف العقد عليها؟ والأصح منع انعقاد الإجارة بقوله: بعتك منفعتها؛ لأن لفظ البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل فى المنافع، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء. ومقابل الأصح يجوز لأنها صنف من البيع وهو قول ابن سريج، وجزم به فى التنبيه وصححه جمع من المتأخرين كالأسنوى والأذرعى.[5]

مذهب الحنابلـة :

جاء فى (المغنى): تنعقد الإجارة بلفظ الإجارة والكراء؛ لأنهما موضوعان لها؟ وهل تنعقد بلفظ البيع؟ فيه وجهان: أحدهما: تنعقد به: لأنها بيع، فانعقدت بلفظه كالصرف. والثانى: لاتنعقد به:

(١) البحر الرائق: ٧/٣٢٣، ٣٢٤.
(٢) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٣) الحديث لم أجده مسنداً بهذا اللفظ، لكن ورد عن أبى سعيد ﷺ مرفوعاً: «إذا استأجرت أجيراً فأعلمه أجره». وهو فى سنن النسائى، كتاب الأيمان والنذور، باب كتاب المزارعة الثالث، وفى سنن البيهقى، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة.
(٤) المقدمات على المدونة: ٢/٢٥٣ وما بعدها. بتصرف.
(٥) مغنى المحتاج: ٢/٣٣٢.

لأن فيها معنى خاصاً، فافتقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى، ولأن الإجارة تضاف إلى العين التى يضاف إليها البيع إضافة واحدة فاحتيج إلى لفظ يُعرِّف ويُفرق بينهما كالعقود المتباينة، ولأنه عقد يخالف البيع فى الحكم والاسم فأشبه النكاح. ولا تصح إلا من جائز التصرف؛ لأنها عقد تمليك فى الحياة فأشبه البيع.[١]

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): الإجارة جائزة فى كل شىء له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولايستهلك عينه، فقد روى عن ثابت بن الضحاك: «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة وقال: لا بأس بها»[٢] ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود فى الذمة، أو بعين متميزة معروفة الحد والمقدار، وهو قول عثمان رضي الله عنه وغيره.[٣]

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): تصح الإجارة فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله، وما لا نفع فيه فلا تصح الإجارة فيه، وكذلك ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالطعام فإنه لا يصح تأجيره، فإن استؤجر للعيار أو الوزن أو التجمل أو نحو ذلك جاز[٤].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): تنعقد الإجارة بإيجاب وقبول، والعبارة الصريحة عن الإيجاب: أجَّرتك، ولا يكفى ملكتك أما لو قال: ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً فإنه يصح. وكذا أعرتك؛ لتحقق القصد إلى المنفعة، ولو قال: بعتك هذه الدار ونوى الإجارة لم يصح. وكذا لو قال : بعتك سكناً ما سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان وفيه تردد. والإجارة عقد لازم لا تبطل إلا بالتقايل أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ، ولا تبطل بالبيع ولا بالعذر مهما كان الانتفاع ممكناً[٥].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): عقد الإجارة لازم كالبيع والرهن والنكاح وسائر العقود نقدَ الأجرة أم لم ينقدها فيجبر الأجير على العمل والمستأجر على الأجرة، وهوالظاهر بالنظر إلى القياس على سائر العقود وللوفاء بالعهود، ويدل له قول الشيخ بعد الفرق بين المستعار والمتكارى: أن المستعار ولو كان له حق فى السكنى لو أراد صاحب الدار أن يخرجه لأخرجه بخلاف المتكارى، وعلى هذا فإن ترك العمل فلا شىء له فى الأجرة ولو عمل بعضاً؛ وقيل: إن عقد الإجارة جائز ولكل من المتعاقدين رجوع فيه ولو نقد الثمن ودخل فى العمل مالم يتمه وهو ظاهر قول أبى زكريا فى كتاب الأحكام، وقيل: إنه إذا نقد الثمن لزم ولو لم يدخل فى العمل ويجبر على العمل، وقيل : إذا دخل العمل لزم ولو لم ينقد الثمن، وقيل: إنه إذا دخل العمل ونقد الثمن، لزم.[٦]

(١) المغنى: ٥/٢٩٧ - ٢٩٨، بتصرف.
(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب فى المزارعة والمؤاجرة.
(٣) المحلى: ٨/١٨٢، ٢٠٣.
(٤) شرح الأزهار: ٣/٢٤٨، بتصرف.
(٥) شرائع الإسلام: ١/٢٣٣، بتصرف.
(٦) شرح النيل: ٥/٩٩.

انعقـــاد الرهــن

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أن الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض، وقال شيخ الإسلام جواهر زاده: الركن الإيجاب بمجرده؛ لأنه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع، والقبض شرط اللزوم ويكتفى فى الرهن بالتخلية فى ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع، وعن أبى يوسف - رحمه الله - أنه لا يثبت فى المنقول إلا بالنقل؛ لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب. بخلاف الشراء؛ لأنه ناقل للضمان من البائع إلى المشترى؛ وليس بموجب ابتداء، والأول أصح، وإذا قبضه المرتهن محرزاً متفرغاً متميزاً تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن، وإذا سلمه إليه فقبضه دخل فى ضمانه.[١]

مذهب المالكية :

جاء فى (شرح الخرشى): الرهن: اللزوم والحبس، والقبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطاً فى صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول، ثم يطلب المرتهن الإقباض. قال ابن الحاجب: يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به، وشرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع، فمن يصح منه البيع يصح منه الرهن، فلا يصح الرهن من مجنون ولا من صبى لا تمييز له، ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على إجازة وليهم، ويلزم من مكلف رشيد كالبيع، وشرط المرهون أن يكون مما يصح بيعه من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه، فدخل فيه المعار للرهن والدين ووثيقة الدين؛ لأنه يجوز بيعها وبيع مافيها من الدين، ويدخل فيه رهن المغصوب من غاصبه فإنه يصح ويسقط عنه ضمانه[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): لا يصح الرهن إلا بإيجاب وقبول أو ما يقوم مقامهما على الشرط المعتبر فى البيع؛ لأنه عقد مالى فافتقر إليهما كالبيع، والقول فى المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع. وصورة المعاطاة أن يقول له: أقرضنى عشرة لأعطيك ثوبى هذا رهناً، فيعطى العشرة ويقبضه الثوب فإن شرط فى الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن به عن تزاحم الغرماء ليستوفى منه دينه أو شرط فيه مصلحة للعقد كالإشهاد به، أو ما لا غرض فيه صح العقد ولغا الشرط الأخير، وإن شرط مايضر المرتهن وإن لم يشفع به الراهن كشرط أن لايبيعه إلا بعد شهر، أو بأكثر من ثمن المثل، أولا يبيعه عند المحل أو يكون مضموناً، أولا يقدم به بطل عقد الرهن لإخلال الشرط بالغرض منه.[٣]

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): لايصح الرهن إلا بالقبض، وقال بعض فقهاء الحنابلة: إن كان المرهون مكيلاً أو موزوناً لايلزم رهنه إلا بالقبض وفيما عداهما روايتان: إحداهما: لايلزم إلا بالقبض. والأخرى

(١) فتح القدير: ٨/١٨٩ - ١٩٤.

(٢) شرح الخرشى: ٥/ ٢٣٦.
(٣) مغنى المحتاج: ٢/١١٤، وما بعدها.

يلزم بمجرد العقد كالبيع. واستدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن، وبقى العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق.(١)

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لايجوز الرهن إلا مقبوضاً فى نفس العقد؛ لقول الله تعالى: ﴿ فرهان مقبوضة ﴾(٢) ولايكون حكم الرهن إلا لما ارتهن فى نفس عقد التداين، وأما ما ارتهن بعد تمام العقد فليس له حكم الرهن، ولراهنه أخذه متى شاء؛ لأن الله تعالى لم يجعل الرهن إلا فى العقد كما تلونا، وكل ماكان بعد ذلك وهو شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، ومن تداين فرهن فى العقد رهنًا صحيحًا ثم بعد ذلك تداينا أيضاً وجعلا ذلك الرهن رهناً عن هذا الدين الثانى فالعقد الثانى باطل مردود؛ لأن ذلك الرهن قد صح فى العقد الأول فلا يجوز نقله إلى عقد آخر، إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سُنة فهو شرط ليس فى كتاب الله تعالى وهو باطل، وكل عقد انعقد على باطل فهو باطل؛ لأنه لم تعقد له صحة إلا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له.(٣)

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): وينعقد الرهن بالعقد وهو أن يقول: رهنتك هذا، أو خذ هذا وثيقة فى دينك، أو هذا معك حتى آتيك بدينك، وأن يكون بين جائزى التصرف، فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من صبى وعبد مأذونين، ولا بد أن يكون المتعاقدان مختارين، ولو كان عقده معلقاً على شرط نحو أن يقول: إن لم آتيك بدينك ليوم كذا فقد رهنتك هذا فينعقد عن حصول الشرط. ولابد من القبض فلا ينعقد عقد الرهن إلا بعد القبض فى المجلس أو غيره. وأن يكون مما يصح بيعه فكل ما صح بيعه صح رهنه.(٤)

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): يصح الارتهان سفراً أو حضراً، وهل القبض شرط فيه؟

قيل: لا، وقيل: نعم، وهو الأصح. ولو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد، وكذا لو أذن فى قبضه ثم رجع قبل قبضه، وكذا لو نطق بالعقد ثم جن أو أغمى عليه أو مات قبل القبض، وليس استدامة القبض شرطاً فلو عاد إلى الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة، ولو رهن ماهو فى يد المرتهن لزم، ولو كان غصبًا لتحقق القبض ويشترط فى الراهن كمال العقل، وجواز التصرف، ولا ينعقد مع الإكراه، ويجوز لولى الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع مراعاة المصلحة كأن يستهدم عقاره فيروم رمه أو يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف والانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤه أعود(٥).

مذهب الإباضية :

قالوا: يلزم الرهن بالعقد فيجبر الراهن بالإقباض أى بتصيير المرتهن قابضاً بأن يناوله الرهن ليحرزه(٦).

(١) المغنى: ٣٢٦/٤، ٣٣١، ٣٣٧. بتصرف.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.
(٣) المحلى: ٨٨/٨ - ٨٩، ١٠١.
(٤) شرح الأزهار: ٣٩٦/٣. بتصرف.
(٥) شرائع الإسلام ١٩٤/١ - ١٩٥.
(٦) شرح النيل: ٤٦١/٥. بتصرف.

انعقـــاد الشركة

مذهب الحنفيـة :

جاء فى (الهداية): لا تنعقد شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة، لبعد شرائطها عن علم العوام، حتى لو بينا جميع ما تقتضيه تجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى.

فتجوز بين الحرين الكبيرين، مسلمين أو ذميين، لتحقق التساوى وإن كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فتجوز أيضاً.

ولا تجوز بين الحر والمملوك؛ ولا بين الصبى والبالغ لانعدام المساواة.

ولا تنعقد أيضًا بين المسلم والكافر، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ : يجوز؛ للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة.

وتنعقد على الوكالة والكفالة.. أما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة فى المال على ما بيناه، وأما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مقتضيات التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعًا.

ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة.[1]

مذهب المالكيـة :

جاء فى (الشرح الصغير): تلزم الشركة بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غير لفظية، مثل شاركنى، فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة، فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معاً على المشهور المعول عليها..

فأركانها ثلاثة: العاقدان، والمعقود عليه وهو المال، والصيغة.

وتصح الشركة من الحر البالغ الرشيد الذى يصح منه التوكيل والتوكل.

ويشترط فى الشركة فى النقد: الاتفاق فى الأمور الثلاثة: الصرف، والوزن، والجودة أو الرداءة، وذلك لتركبها من البيع والوكالة، فإن اختلفا فى واحدة منها فسدت الشركة.

وتصح بالذهب والفضة معاً من الشريكين بأن أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم، وأخرج الثانى مثله فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته بذهب وفضة الآخر فى الأمور الثلاثة المتقدمة.[2]

مذهب الشافعيـة :

جاء فى (مغنى المحتاج): الشركة أربعة أنواع: شركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وهذه الأنواع الثلاثة باطلة:

والنوع الرابع: شركة بالعِنان وهذه صحيحة بالإجماع.. وهى أن يشتركا فى مال لهما ليتجرا فيه.

وأركانها ثلاثة: صيغة، وعاقدان، ومال.. وزاد بعضهم رابعاً، وهو العمل.

وتنعقد بالصيغة، وهى كل لفظ يدل على الإذن من كل منهما للآخر فى التصرف.

ويشترط خلط المالين بحيث لايتميزان، ولابد من كون الخلط قبل العقد، فإن وقع بعده فى المجلس لم يكف على الأصح، أو بعد مفارقة المجلس لم يكف جزماً.

---

(١) الهداية: ٢/٤ - ٥. والفلوس النافقة: هى التى يرغب الناس فى تملكها والتعامل بها.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه: ٢/١٨٣. بتصرف.

ولا يكفى الخلط مع إمكان التـمـيـيـز بنحـو اختلاف جنس كدراهم ودنانير، أو صفة كصحاح ومكسَّرة.. فـإن خلطا حـينئـذ وتلف نصـيب أحـدهما تلف عليه فقط، وتعذرت الشركة فى الباقى.(١)

مذهب الحنابلـة :

جـاء فى (المغنى): تصح شـركـة الأبدان مع اتفاق الصنائع، فـأمـا مع اختـلافـهـا فـقـال أبو الخطاب: لاتصح؛ لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحـد منهـمـا من العمل يلزمـه ويلزم صاحبـه، ويطالب به كل واحد منهما.

وقال القاضى أبو يعلى: تصح الشركة؛ لأنهما اشتركا فى مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع.

والربح فى شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه من مسـاواة أو تفاضل؛ لأن العمل يسـتحق به الربح، ويجـوز تفـاضلهـمـا فى العـمل فـجـاز تفاضلهما فى الربح الحاصل به.(٢)

مذهب الظاهرية :

جـاء فى (المحلى): لا تجوز الشـركـة بالأبدان أصـلاً، لا فى دلالة، ولا فى تعليم ولا فى خدمـة، ولا فى عـمل يد، ولا فى شىء من الأشـيـاء، فـإن وقـعت فـهى باطلة لا تلزم، ولكل واحـد منهم أو منهما ماكسب.

ولا تجـوز الشـركـة إلا فـى أعـيـان الأمـوال، فتجوز فى التجارة بأن يخرجا مالهما فيخلطا المالين ولابد، وذلك حتى لا يتميز مال أحدهما من الآخر، ثم يكون ما ابتاعا بذلك المال بينهما على قدر حصصهما فيه، والربح بينهما كذلك، والخسارة عليهما كذلك.

ولا يحل للشريكين فصاعداً أن يشترطا أن يكون لأحدهما من الربح زيادة على مقدار ماله فيما يبيع، ولا أن يكون عليه خسارة.. ولا أن يشترطا أن يعمل أحدهما دون الآخر، فإن وقع شىء من هذا فهو كله باطل مردود، وليس له من الربح إلا ما يقابل ماله من المال، وعليه من الخسارة بقدر ذلك.(٣)

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): الشركة نوعان: شركة فى المكاسب وهى نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة أو غيرهما.. وشركة فى الأملاك من عقار وغيره.

وشركة المكاسب أربع: المفاوضة، والعنان، والوجوه، والأبدان.

ولا تنعقد شركة المفاوضة إلا بثمانية شروط، وهى: أن يُخرج المال حران، مكالفان، مسلمان أو ذميان، وأن يخرجا جميع نقدهما، وأن يكون نقدهما على السواء جنساً وقدراً وصفة ونوعاً، وأن يخلطا نقديهما على وجه لا يتميز نقد أحدهما عن الآخر، وأن يعقد الشركة بلفظ المفاوضة، وأن يكونا فى عقدهما غير مُفَضِّلَيْن لأحدهما فى الربح ولا فى الخسارة.

وبالنسبة لشركة العنان فهى توافق شركة المفاوضة فى أربعة من شروطها، وهى: الخلط،

(١) مغنى المحتاج: ٢/٢١٢، ٢١٣.
(٢) المغنى: ٥/١١٣. بتصرف.
(٣) المحلى: ٨/١٢٢ - ١٢٥.

والعقد، وأن يكون المتعاقدان مسلمين أو غيرهما ولو اختلفت ملتهما، وعدم تفضيل غير العامل.

وهى تخالف المفاوضة فى أربعة أمور هى: صحة الاشتراك فى العروض.. وأنها تصح من عبد أو صبى، أو عبدين أو صبيين بشرط أن يكونا مأذونين ممن له الولاية.. وأن العنان تصح سواء كان ملكهما متساوياً أو كانا متفاضلى المالين.. وأيضاً فإن شركة العنان يصح فيها تفضيل العامل فى الربح.

أما عن شركة الوجوه: فهى كالعنان، إلا أنها تخالفها فى أن الربح والخسارة يتبعان المال، سواء شرطا تفضيل العامل منهما أم غيره فإن الشرط يلغو.

وبالنسبة لشركة الأبدان: فإن الربح والخسارة فيها على قدر التقيل، فصاحب الثلث له ثلث الأجرة، وعليه ثلث ضمان التالف، وصاحب النصف كذلك على قدر ذلك. وتنعقد شركة الأبدان على التوكيل بالعمل لا على الضمان فى الأصح من القولين، وهو المختار.(١)

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): كل مالين مُزِجَ أحدهما بالآخر بحيث لايتميزان تحققت فيهما الشركة، اختياراً كان المزج أو اتفاقاً.

ويثبت ذلك فى المالين المتماثلين فى الجنس والصفة، سواء كانا أثماناً أو عروضاً.

أما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه المزج، بل قد يحصل بالإرث، أو أحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب.

ولو أراد الشركة فيما لا مثل له؛ باع كل واحد منهما حصته مما فى يده بحصته مما فى يد الآخر.

ولا تصح الشركة بالأعمال كالخياطة والنساجة، ولا بالوجوه، ولا شركة المفاوضة ، وإنما تصح بالأموال.(٢)

وبالنسبة لشركة المضاربة فيشترط فى مال القراض أن يكون عيناً، وأن يكون دراهم أو دنانير.. ولا يصح بالفلوس، ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش أقل أو أكثر، ولا بالعروض.

ويصح القراض بالمال المشاع، ولابد أن يكون معلوم المقدار، ولا يكفى المشاهدة. وقيل: يصح مع الجهالة، ويكون القول قول العامل مع ا لتنازع فى قدره.(٣)

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): اختلف فى الشركة الجائزة: هل تلزم بالعقد؛ وهو المشهور عند قوم أو لا تلزم إلا بالخلط، وظاهر كلام غير واحد أنه المشهور.

فجمع بعضهم فقال: من قال إنها لازمة بالعقد فمراده أن ليس لأحدهما الرجوع بعد العقد. ومن قال: إنها جائزة فمراده أن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط.(٤)

---

(١) التاج المذهب: ١٧٢/٣، وما بعدها.

(٢) شرائع الإسلام: ٢١٤/١ - ٢١٥، بتصرف.

(٣) السابق: ٢٢٤/١، بتصرف.

(٤) شرح النيل: ٢٥٩/٥، بتصرف.

مصطلح : انغماس

الانغماس لغة :

مصدر الفعل الخماسي انغمس الذى يكون مطاوعًا للفعل الثلاثى غمس، وقد جاء فى (لسان العرب) الغمس : إرسال الشىء فى الشىء السيال، أو الندى، أو فى ماء أو صبغ، حتى اللقمة فى الخل[1].

الانغماس اصطلاحًا :

والانغماس فى اصطلاح الفقهاء لايتجاوز المعنى اللغوى وهو أن يغط الإنسان جسمه أو يده أو عضوًا من أعضائه فى الماء، ويلاحظ أن يكون ذلك بلا خلط أو مزج أو ذوبان؛ ولذا فهو يتصور فى الجامد الذى له قوام لا يتلاشى بغطه فى الماء وتغييبه فيه لا فى السوائل ولا فى المساحيق[2].

مذهب الحنفية :

جاء فى (حاشية الطحاوى): إذا انغمس جسم صلب فى ماء أو سائل وكان الجسم طاهرًا ولم يترك فيما انغمس فيه أثرًا من لون أو رائحة وبقى الماء على رقته وسيلانه فالماء أو السائل على حاله؛ فإن كان الماء طاهرًا مطهرًا ظل كذلك، وكذلك إذا تغيرت أوصاف الماء كلها مع بقائه على رقته وسيلانه، وأما إذا كان الماء نجسًا فإنه يظل على نجاسته، وإن كان طاهرًا غير مطهر استمر كذلك، وهذا الحكم لا خلاف فيه.

غير أنه إذا كان المنغمس الطاهر إنسانًا أو عضوًا منه فإما أن يكون من نتيجة هذا الانغماس طهارة المنغمس من الحدث كما فى انغماس إنسان محدث أو جنب أو امرأة حائض أو نفساء؛ أو تعبد به قربة إلى الله تعالى ابتغاها المنغمس فى انغماسه، وإما أن لايكون لهذا الانغماس هذا الأثر؛ فإن لم يكن فى الانغماس هذا الأثر فالماء أو السائل على حاله التى كانت له قبل الانغماس، كذلك لم يتغير حكمه فهو طاهر مطهر غير مكروه استعماله، وإن كان من نتيجته زوال الحدث من المنغمس من جنابة أو نفاس أو حيض أو عدم وضوء، أو كان من نتيجته إتيان قربة فإنه عندئذ يصير مستعملا، والماء المستعمل هو ما استعمل فى الجسد ولو بانغماس أو ملاقاة سواء كان ذلك بقصد قربة أم بغير قصد إذا سقط به فرض غسل مثل سقوط فرض غسل عضو من الأعضاء. وعلى ذلك فانغماس الإنسان فى ماء لا يثبت به استعمال إلا لما لاقى الجسد منه ولا يصير غيره مما جاوره من ماء بهذه الملاقاة ماء مستعملا، وإنما يصير ممتزجًا أو مختلطًا بما استعمل إذا حدث امتزاج وللمزوج منهما ما لجزئه الأكبر وزنًا من الأحكام من ناحية الاستعمال والطهارة.

أما حكم المستعمل من الماء فقد ذكر فيه بعض المشايخ ثلاث روايات لأئمة الحنفية الثلاثة، وذكر مشايخ العراق أنه لم يثبت فى ذلك اختلاف بينهم بل الرأى المتفق عليه بينهم أنه طاهر غير مطهر للحدث وهذا هو المختار عند الحنفية، أما ما رواه الحسن بن زياد عن أبى حنيفة من أنه

---

(١) لسان العرب ، مادة غمس.

(٢) حاشية الطحاوى : ١/١٥ - ١٨، الحطاب على سيدى خليل : ٧٤/١، المجموع : ١٦٣/١، المغنى : ٢٢/١.

نجس فهو شاذ غير مأخوذ به. وعلى ذلك إذا انغمس إنسان فى الماء لطلب دلو وليس على يديه قذر وكان متوضئًا لم يفسد بذلك الماء ولم يتغير حكمه من أنه طاهر مطهر، وإذا انغمس إنسان فى بئر لرفع جنابة فإن الماء يفسد باتفاق بين أئمة المذهب، أما إذا كان انغماس الجنب لطلب الدلو أو للتبرد ولم ينو الاغتسال ولم يكن على بدنه نجاسة ولم يتدلك فهذه مسألة البئر التى نقل الخلاف فيها بين الإمام وكل من صاحبيه ورمز لهذا الخلاف بكلمة (جحط)، فالجيم رمز نجاسة الماء والرجل عند الإمام، والحاء رمز لبقائهما على حالهما عند أبى يوسف، والطاء رمز لطهارتهما عند محمد، وروى فيها غير هذه الأقوال من الأحكام، (انظر مصطلح بئر، ومصطلح ماء مستعمل).

وإذا كان المنغمس فى الماء مادة صلبة متنجسة أو حشرة من الحشرات أو حيوانًا من الحيوانات ومات فيه ما انغمس من ذلك وليس له دم سائل وذلك كالذباب والعقرب فإنه لا يفسد ما فى الإناء من ماء: لحديث سلمان الفارسى رضي الله عنه عن النبى ﷺ قال: «ما ليس له دم سائل إذا مات فى الإناء فهو الحلال أكله وشربه والوضوء به»[(١)] وإنما ينجس الحيوان إذا مات لما فيه من الدم المسفوح، حتى لو ذكى فسال منه الدم كان طاهرًا: لأن نص التحريم خاص بالدم المسفوح فلا يتناول ما ليس له دم سائل، وعلى هذا لاينجس هذا الأخير بالموت ولا يتنجس ما مات فيه، وأما إذا انغمس فى الإناء ما له دم سائل ومات فيه أو كان المطروح فيه دمًا أو خمرًا أو بولا أو عذرة فإنه يفسد ما فى الإناء فلا يجوز أكله، وهل يجوز الانتفاع به أو بيعه؟ يؤخذ حكم ذلك من مسألة السمن تموت فيه الفأرة، وهى أنه إذا ماتت فأرة فى سمن، فإن كان جامدًا يرمى بالفأرة وما حولها ويؤكل ما بقى، وإن كان ذائبًا لم يؤكل منه شىء: لحديث أن النبى ﷺ سُئل عن فأرة ماتت فى سمن فقال: **«إن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان ذائبًا فأريقوه»**[(٢)] ولأن النجاسة فى الجامد جاوزت موضعًا واحدًا يمكن تمييزه بحيث يكون ماعداه طاهرًا، أما الذائب فإن النجاسة فيه تمتزج وتتلاشى فيما يحويه الإناء فيتنجس. وإذا انغمست نجاسة فى ماء قليل راكد تنجس وإن لم يظهر أثرها فيه وهذا فى الكثير من الأرواث لا فى القليل منها: لأنه معفو عنه. أما فى الماء الكثير فإنه لا يتنجس إلا بظهور أثر للنجاسة فيه لا فرق بين موضع الانغماس وغيره، وبه أخذ مشايخ بلخ توسعة على الناس، وكذلك الحكم فى الماء الجارى، ويكون الأثر بظهور طعم النجاسة إن كان لها طعم أو لونها أو رائحتها.[(٣)]

مذهب المالكية :

(أ) - جاء فى (الحطاب): أن انغماس الجنب أو مَن ببدنه قذر فى الماء الجارى أو الراكد المتبحر (الكثير جدًا) لا يفسد الماء، ولا يرون بأسًا فى استعمال ذلك الماء فى رفع الحدث وإزالة الخبث على السواء. فإن كان الماء الراكد يسيرًا، فإنه يفسد بانغماس مَن ببدنه قذر فيه

---

(١) الحديث بنحوه فى سنن البيهقى، كتاب الطهارة، باب ما لا نفس له سائلة إذا مات فى الماء القليل.

(٢) صحيح البخارى، كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسة فى السمن والماء، وفى كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفارة فى السمن الجامد أو الذائب. وانظر: التلخيص الحبير، كتاب البيوع، باب ما يصح به البيع.

(٣) حاشية الطحاوى على مراقى الفلاح: ١/١٥ - ١٨.

إذا تغير أحد أوصافه من طعم أو لون أو ريح، فإن لم يتغير واحد من هذه الأوصاف لم يفسد الماء، وإن صار مستعملا يكره استعماله مع وجود غيره سواء فى رفع الحدث أو الخبث. وبهذا يعلم أن انغماس غير الجنب والذى ليس على بدنه قذر لا يؤثر فى الماء قليلاً أم كثيراً.

(ب) - انغماس المواد المتنجسة أو النجاسات أو الحشرات فى المائعات وغيرها: حكم هذه الأشياء جميعها إذا انغمست فى مائع، سواء أكان طعامًا أم غير طعام أنها تنجس ما وقعت فيه، قليلا أو كثيراً، قلت النجاسة أو كثرت، وقيل: يُعفى عن قليل النجاسة كالدم القليل والقيح والصديد. ولا فرق بين أن يموت حيوان له نفس سائلة فى المائع أو يقع فيه بعد موته أو يصب الماء عليه وهو ميت. ولا خلاف فى وجوب إراقة هذا المائع المتنجس وفى عدم جواز أكله، واختلف فى جواز الانتفاع به فى غير الأكل كالاستصباح ونحوه. والمشهور اجتنابه أصلا.

قال الحطاب : والذى يصح عندى على أصل المحققين جواز استعماله. أما الطعام الجامد إذا أصابته نجاسة أو وقعت فيه ميتة أو ماتت فيه دابة، فإن أمكن سريان النجاسة فى الطعام جميعه فإنه يصير نجسًا، وإن لم يمكن سريان النجاسة فى الجميع فلا ينجس إلا ما يتيقن أن النجاسة سرت إليه، ولا فرق بين النجاسة المائعة وغير المائعة، فلو وقعت نجاسة مائعة فى عسل جامد ونحوه، فإن أدركت فى حال وقوعها فنزعت وما حولها لم يكن بباقيه بأس كالقطرة من الدم تقع فى اللبن الجامد، ثم إن الطعام الجامد إذا نجس جميعه طرح، ولا يؤكل ولا يباع، أما إذا تنجس بعضه وطرح هذا البعض فإن الباقى طاهر يحل أكله وبيعه. قالوا: وحد الجامد والمائع أنه إذا أخذ من الطعام جزء لم يترادّ من الباقى ما يملأ موضعه عن قرب فهو الجامد، وإن ترادّ فهو المائع. وقالوا: إذا وقعت الدابة فى أى طعام وأخرجت حية لم تفسد الطعام إلا أن يعلم على جسدها نجاسة، فإن لم يعلم ذلك فهى محمولة على الطهارة[1].

مذهب الشافعية :

(أ) الانغماس فى الماء : قالوا : إن انغماس الجنب فى ماء جار أو راكد كثير لايؤثر فى هذا الماء، فلا يصير مستعملا، أى لا يحرم استعماله فى طهارة أخرى من حدث أو خبث. وحد الكثرة عندهم أن يكون قلتين فأكثر، والقلتان خمسمائة رطل بغدادى تقريبًا فى الأصح، وقيل : تحديداً. فإذا كان الماء دون ذلك كان المعول على نية المنغمس وعدمها، فإن انغمس الجنب أو المحدث ولم ينو رفع الجنابة أو الحدث لم يؤثر ذلك الانغماس فى الماء، لكنه إذا نوى حين صار تحت الماء فإن الجنابة ترتفع فى الحال، ولايصير الماء مستعملا بالمعنى السابق بالنسبة للمنغمس، إلا بعد انفصاله عن الأعضاء بخروج المغتسل. ويصير مستعملا فى الحال بالنسبة لغير المغتسل على الصحيح الذى قطع به جمهور الشافعية، أما إذا نوى الجنب رفع الجنابة حين نزوله، فالصحيح : أن الماء يصير مستعملا بمجرد الملاقاة بالنسبة لغير المنغمس، أما بالنسبة له فلا يصير كذلك حتى الانغماس فترتفع الجنابة أو الحدث.

(١) الحطاب على سيدى خليل: ١/٧٤، بتصرف.

(ب) غمس الأعضاء فى الماء : وهذا يوضحه الإمام النووى فى المجموع بقوله : إذا غمس المتوضئ يده فى إناء فيه دون القلتين، فإن كان قبل غسل الوجه لم يصر الماء مستعملا سواء نوى رفع الحدث أم لم ينو، وإن كان بعد غسل الوجه فهذا وقت غسل اليد، ففيه تفصيل ذكره إمام الحرمين وجماعة من الخراسانيين، قالوا : إن قصد غسل اليد صار مستعملا وارتفع الحدث عن الجزء الأول من اليد، وهو الذى قارنته النية. وهل يرتفع عن باقى اليد؟ فيه خلاف، المذهب أنه يرتفع. وإن قصد بوضع يده فى الإناء أخذ الماء : لم يصر الماء مستعملاً، وإن وضع اليد ولم يخطر له واحدة من النيتين[1] فالمشهور الذى قطع به الإمام والجمهور أنه يصير مستعملاً.

(ج) غمس النجاسات والحشرات فى المائع : ينجس المائع غير الماء قل أو كثر بملاقاة النجاسة بجميع أنواعها، ويجوز تطهير هذا المائع المتنجس بالماء : إذا كانت النجاسة الواقعة فيه لا دهنية فيها كالبول، ويتعذر التطهير بالماء : إذا كانت النجاسة ذات دهن كودك الميتة[2]، وحينئذ يجب إلقاء هذا المائع المتنجس، ولا يصح الانتفاع به أو بيعه على الصحيح. وجوّز بعضهم كابن حجر استعماله فى نحو وقود وعمل صابون. فإذا كان المتنجس جامداً كسمن جامد ماتت فيه فأرة أو نحوها، فالحكم أن تُلقى النجاسة وما يحيط بها، والباقى طاهر حلال أكله وشربه والانتفاع به[3].

(١) نية الاغتراف أو نية رفع الحدث.

(٢) دهن الميتة.

(٣) المجموع: ١٦٣/١، ومغنى المحتاج: ٨٨/١.

مذهب الحنابلة :

(أ) أثر الانغمـــاس فى الماء : قالوا : إذا انغمس الجنب أو المحدث فى ماء دون القلتين ينوى رفع الحدث، صار الماء مستعملا ولم يرتفع حدثه، لقول رسول الله ﷺ : **«لايغتسل أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب»**[4]. والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ولأنه بانفصال أول جزء من الماء عن بدنه صار الماء مستعملاً فلم يرتفع الحدث عن سائر البدن كما لو اغتسل فيه شخص آخر. فإن كان الماء قلتين فصاعداً ارتفع حدثه ولم يتأثر به الماء؛ لأنه لا يحمل الخبث لقوله عليه الصلاة والسلام: **«إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث»**[5] وعدم سلب الطهورية أولى، ومقدار القلتين من قلال هجر خمس قرب كل قربة مائة رطل بالعراقى، وإذا اجتمع ماء مستعمل إلى قلتين من ماء غير مستعمل صار الكل طهورًا؛ لأنه لو كان المستعمل نجسًا لكان الكل طهورًا فالمستعمل أولى، وإن انضم إلى ما دون القلتين وكثر المستعمل ولم يبلغ قلتين منع، وإن بلغ قلتين باجتماعه فكذلك المنع، ويحتمل أن يزول المنع لقول النبى ﷺ: **«إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث»** وإن ضم غير مستعمل إلى مستعمل ولم يبلغ قلتين فهو باقٍ على المنع، وإن بلغ قلتين ففيه وجهان لما ذكر. أما الماء الجارى فقد نقل عن أحمد أنه لا ينجس إلا بالتغير؛ لأن الأصل طهارته لأن النجاسة الجارية فيه لا تنجس ما أمامها لأنها لم تصل إليه وما وراءها طاهر، لأنه لم يصل إليها.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب النهى عن الاغتسال فى الماء الراكد.

(٥) سنن أبى داود، كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء. وسنن الترمذى كتاب الطهارة، باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شىء، باب منه. وسنن النسائى، كتاب الطهارة، باب التوقيت فى الماء.

(ب) غمس الأعضاء: قالوا: والحائض والجنب والمشرك إذا غمسوا أيديهم - النظيفة - فى الماء فهو طاهر؛ لأن أجسامهم طاهرة وهذه الأحداث لا تقتضى تنجيسها، وأجمع أهل العلم على أن عرق الجنب طاهر، وقالت عائشة - رضى الله عنها: عرق الحائض طاهر، وقال ﷺ لأبى هريرة حين تحرج من لقائه وهو جنب: «سبحان الله إن المؤمن لا ينجس»[(١)] والحائض - قبل انقطاع الحيض - والكافر لايؤثر غمسهما يديهما فى الماء شيئًا؛ لأن حدثهما لايرتفع، وأما الجنب فإن لم ينو بغمس يده فى الماء رفع الحدث منها فهو باقٍ على طهوريته وذلك لأن إحدى نساء النبى ﷺ قالت حين قدمت إليه قصعة ليتوضأ منها: إنى غمست يدى فيها وأنا جنب، فقال عليه الصلاة والسلام: «الماء لايجنب»[(٢)]، ولأن الحدث لا يرتفع إلا بنية فأشبه غمس الحائض، وإن نوى رفع حدثها فحكم الماء حكم ما لو اغتسل الجنب فيه للجنابة؛ أى يصير الماء مستعملا ولا ترتفع الجنابة كما تقدم، وقال بعضهم: إذا نوى رفع الحدث ثم غمس يده فى الماء ليغترف بها صار الماء مستعملاً؛ والصحيح أنه إذا نوى الاغتراف لم يصر الماء مستعملاً؛ لأن قصد الاغتراف منع قصد غسلها.

(جـ) انغماس النجاسات أو الحشرات فى المائعات.. قالوا: إذا وقعت الفأرة أو الهر ونحوهما فى مائع أو ماء يسير ثم خرجت حية لم ينجس المائع، وأما إذا ماتت فيه فإنها تنجسه - قل المائع أو كثر - فى أشهر الروايات عند الحنابلة، ويرى الإمام ابن تيمية أن السمن ونحوه لا ينجس إلا بالتغير كالماء. وكذلك الحكم فى انغماس النجاسات العينية الأخرى فى نحو السمن، فإن كان جامدًا طرحت النجاسة وما حولها والباقى طاهر حلال، وإن كان مائعًا تنجس كله، ووجب إراقته، ولا يحل الانتفاع به ولا بيعه. واستدلوا بحديث الفأرة تقع فى السمن، وفى غير السمن، وإذا كان الحيوان الواقع فى المائع لا نفس له سائلة كالذباب، فإنه لا ينجس ذلك المائع[(٣)] لقوله ﷺ: «إذا وقع الذباب فى إناء أحدكم فامقلوه، فإن فى أحد جناحيه داءً وفى الآخر شفاء.. الحديث»[(٤)].

وروى أن النبى ﷺ قال لسلمان الفارسى رضي الله عنه: «ياسلمان أيما طعام أو شراب ماتت فيه دابة ليس لها نفس سائلة فهو الحلال: أكله وشربه ووضوؤه»[(٥)].

مذهب الظاهرية:

(أ) أثر الانغماس فى الماء: جاء فى «المحلى»: لا يؤثر انغماس الإنسان فى الماء الجارى أو الراكد قليلا أو كثيرًا، سواء كان المنغمس جنبًا أو غير جنب، وسواء فى ذلك الغسل والوضوء. أما الانغماس فى الماء الراكد، فإن كان المنغمس جنبًا فلا يجزيه هذا الانغماس فى رفع الجنابة، سواء نواها أم لم ينوها، وسواء كان هذا الماء كثيرًا أم قليلا، والماء طاهر، والوضوء مثل الغسل. وإن كان المنغمس غير جنب فيجزيه الانغماس من الحيض

(١) صحيح البخارى، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشى فى السوق وغيره. وكتاب الجنائز، باب غسل الميت... إلخ. وهو فى صحيح مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أن المسلم لا ينجس.

(٢) سنن أبى داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء فى الرخصة فى ذلك - أى فى فضل طهور المرأة - وسنن ابن ماجه، كتاب الطهارة وسننها، باب الرخصة بفضل وضوء المرأة.

(٣) المغنى: ١/ ٢٢، ٢٣. الشرح الكبير مع المغنى: ص٤٢١، بتصرف.

(٤) سنن أبى داود، كتاب الأطعمة، باب فى الذباب يقع فى الطعام.

(٥) الحديث سبق تخريجه فى مذهب الحنفية.

ومن النفاس ومن غسل الجمعة ومن الغسل من غسل الميت.. فلو انغمس جنب فى ماء راكد ينوى غسلا من هذه الأغسال لم يجزه أصلا لا للجنابة ولا لواحد من هذه الأغسال. ودليلهم حديث أبى هريرة ﷺ: **«لايغتسل أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب»**[1] قال ابن حزم: فنهى رسول الله ﷺ الجنب أن يغتسل فى الماء الدائم جملة، فوجب منه أن كل من اغتسل وهو جنب فى ماء دائم فقد عصى الله إن كان عالمًا بالنهى، ولا يجزيه لأى غسل نواه؛ لأنه خالف ما أمر به رسول الله ﷺ جملة. هذا والماء المستعمل عندهم طاهر مطهر.

وقد قصروا الحكم فى غمس الأعضاء على اليد للمستيقظ من النوم، فقالوا : ولا يجوز للمسلم المستيقظ من نومه أن يغمس يده فى إناء وضوئه إلا بعد غسلها ثلاث مرات، فإن لم يفعل لم يجزه الوضوء حتى ولو كانت اليد متيقنة الطهارة للحديث الشريف : **«إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده حتى يغسلها ثلاث مرات»**[2].

[ب] أثر انغماس النجاسات فى المائع : قال ابن حزم : كل شيء مائع من ماء أو زيت أو سمن أو لبن أو ماء ورد أو عسل أو مرق أو غير ذلك إذا وقعت فيه نجاسة أو شيء حرام مما يجب اجتنابه أو ميتة فإن غيّر ذلك لون ما وقع فيه أو طعمه أو ريحه فقد فسد كله، وحرم أكله، ولم يجز استعماله ولا بيعه، فإن لم يتغير شيء من ذلك فذلك المائع حلال أكله وشربه واستعماله إن كان قبل ذلك كذلك، والوضوء حلال بذلك الماء، والتطهر به فى الغسل أيضًا وبيع ما كان جائزًا بيعه قبل ذلك، ولا معنى لتبين أمره، وهو بمنزلة ما وقع فيه مخاط أو بصاق. واستثنى ابن حزم من ذلك ما وقع فيه الكلب فأوجب إراقة ما فى الإناء، ولقد بالغ بالتمسك بالظاهر هنا. فقال : فلو أكل الكلب فى الإناء ولم يلغ فيه، أو أدخل رجله أو ذنبه أو وقع بكله فيه لم يلزم غسل الإناء ولا هرق ما فيه ألبتة، وهو حلال طاهر كله كما كان. كما استثنى أيضًا الفأرة تقع فى السمن خاصة. فقال: وكل السمن يقع فيه الفأر ميتًا أو يموت فيه أو يخرج منه حيا، ذكرًا كان الفأر أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا، فإن كان ذائبًا حين وقوع الفأر فيه أو حين وقوعه فيه ميتًا أو خروجه منه حيا أهرق كله، ولو أنه ألف قنطار أو أقل أو أكثر، ولم يحل الانتفاع به ـ جمد بعد ذلك، أو لم يجمد ـ وإن كان حين موت الفأر فيه أو وقوعه فيه ميتًا جامدًا واتصل جموده، فإن الفأر يؤخذ وما حوله ويرمى، والباقى حلال أكله وبيعه والادهان به، قَلَّ أو كَثُرَ لحديث أبى هريرة ﷺ : «سُئل رسول الله ﷺ عن الفأرة تقع فى السمن، فقال : **«إن كان جامدًا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعًا فلا تقربوه»**[3]. ولايجوز أن يحكم لغير الفأر فى غير السمن، ولا للفأر فى غير السمن، ولا لغير الفأر فى السمن بحكم الفأرة فى السمن؛ لأنه لا نص فى غير الفأر فى السمن[4].

مذهب الزيدية :

(أ) أثر الانغماس فى الماء: جاء فى (الروض النضير): الماء إذا استعمل لقربة أو طُهِّر به المحل اعتبر مستعملا، وكذلك انغماس الجنب وغيره فى الماء القليل يُصيِّره مستعملا، واختلف فى

(١) سبق تخريجه فى مذهب الحنابلة.

(٢) صحيح البخارى، كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترًا. وصحيح مسلم، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضيء وغيره يده... إلخ.

(٣) هذا لفظ أبي داود فى سننه، فى كتاب الأطعمة، باب فى الفأرة تقع فى السمن. وهو فى سنن النسائى، كتاب الفرع والعتيرة، باب الفأرة تقع فى السمن.

(٤) المحلى: ١٠٩/١ ، ١٣٥، و ٤١/٢.

حكم الماء المستعمل على أربعة أقوال: الأول: أنه طاهر مطهر؛ وهو مذهب الإمام زيد بن على، وبه قال المؤيد بالله أخيراً. الثانى: أنه طاهر غير مطهر، وهذا تحصيل أبى طالب للمذهب وقول المؤيد بالله قديمًا. الثالث: أنه نجس. الرابع: أنه كالمغصوب يزيل النجس ولا يرفع حكم الحدث.

(ب) إذا مات فى الماء وسائر المائعات ما لا نفس له سائلة كالذباب أو الخنفساء والنحل وغيرهم فإنه لا ينجس ما وقع فيه؛ لأنه ليس نجسًا فى نفسه فلا ينجس ما وقع فيه للحديث الشريف: «إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم فليغمسه فيه ثم ليطرحه، فإن فى أحد جناحيه داءً وفى الآخر شفاء»[١] ووجه الاستدلال به أنه أمر بغمس الذباب فى الشراب مع احتمال موته لا سيما إذا كان الشراب حاراً، فقد ثبت فى اللغة أن الشراب أعم من الماء فدل على عدم نجاسة ما لا نفس له سائلة بالموت؛ لأنه لو نجس بالموت؛ لنجس ما وقع فيه، ولو كان ما وقع فيه متنجسًا لكان فى غمسه تحريم لتناوله وإتلاف ماليته[٢].

مذهب الإمامية :

(أ) أثر الانغماس فى الماء: جاء فى (جواهر الكلام) : إذا انغمس محدث من جنابة فى ماء قليل ونوى بعد تمام الانغماس رفع الحدث فإن الحدث يرتفع ولكن الماء يصير مستعملا بالنسبة لغير المنغمس، والماء المستعمل فى رفع الحدث الأكبر حقيقة أو حكمًا لغسل الاستحاضة طاهر، جاء فى (جواهر الكلام): لو ارتمس أى انغمس الجنب فى ماء قليل وحصلت منه النية بعد اشتمال الماء على تمام بدنه صح غسله ويكون الماء مستعملاً بالنسبة إلى غيره، ولو نوى المرتمس قبل تمام الانغماس فالظاهر أنه لايكون مستعملا بمجرد الملاقاة بل يتوقف على رفع حدثه[٣].

(ب) وإذا وقعت النجاسة فى مائع أفسدته وحرم أكله وبيعه إن لم يمكن تطهيره بأن رسبت فيه النجاسة ونفذت إلى أعماقه، فإن أمكن تطهيره فلا بأس بأكله أو بيعه[٤].

مذهب الإباضية :

(أ) أثر الانغماس فى الماء: جاء فى (شرح النيل) : يصح الدخول فى الاغتسال ولو كان النجس فى الجسد فإذا وصله غسله للتطهير وغسله للاغتسال، وسواء كان الاغتسال من جنابة أو غيرها[٥].

(ب) انغماس بعض الأعضاء: وندب لمستيقظ من نوم ليل غسل يده ثلاثًا قبل إدخالهما فى الإناء ولو طاهرتين، وقيل : لا فرق بين نوم الليل ونوم النهار.

(جـ) انغماس النجاسات والحشرات فى المائع: إذا كان المنغمس فى المائع القليل حيوانًا ليس له نفس سائلة كالعقرب والزنبور فإنه ينجسه إذا مات فيه بخلاف ما إذا كان المائع كثيراً ولم يتغير أحد أوصافه، ومن هذا يعلم أن موت ذى النفس السائلة فى المائع يفسده قليلا كان المائع أم كثيراً تغير أم لم يتغير، وإن مات فى ماء ما يعيش فى بر وبحر كضفدع لا يفسده ولايفسد ما وقع فيه بعد ذلك من طعام أو غيره؛ لأن موته فى الماء كذكاة له، وإن مات فى طعام كلبن وخل أفسده وأفسد ما فيه بعد ذلك من ماء وغيره[٦].

---

(١) هذا لفظ البخارى فى كتاب بدء الخلق، باب إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم... إلخ. وكتاب الطب، باب إذا وقع الذباب فى الإناء.
(٢) الروض النضير: ١/١٧٥ - ١٧٦.
(٣) جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام: ١/٣٦٠ - ٣٦١.
(٤) السابق ٦/١٤٧، ١٥٢، ٢٧٤. بتصرف.
(٥) شرح النيل: ١/٣٠٥، بتصرف.
(٦) السابق: ١/٢٤٨ - ٢٤٩.

مصطلح : إنفاق ـ نفقة

التعريف اللغوى :

إنفاق مصدر فعله أنفق الثلاثى المزيد بالهمزة فى أوله، فأصل مادته نفق، يقال: نفق الفرس والدابة وسائر البهائم ـ ينفق نفوقًا : مات، وفى حديث ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ: «والجزور نافقة»[(١)] أى ميتة، ويقال : نفق البيع نفقًا: راج، ونفقت السلعة تنفق نَفَاقًا ـ بفتح النون ـ غلت ورُغب فيها، وأنفقها هو ونفقها.

ويقال : أنفقِ القوم: نفقت سوقهم، ونفق ماله ودرهمه وطعامه نفْقًا ونَفاقًا: نقص وقل، وقيل : فنى وذهب، ويقال : أنفق القوم: نفقت أموالهم، وأنفق الرجل إذا افتقر، ومنه قوله تعالى: ﴿ إذًا لأمسكتم خشية الإنفاق ﴾[(٢)] أى خشية الفناء والنفاد. وأنفق المال : صرفه، والنفقة ما أنفق والجمع نفاق، والرجل المنفاق: كثير النفقة، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك[(٣)]، وفى (المعجم الوسيط) أن الإنفاق بذلُ المالِ ونحوِه فى وجه من وجوه الخير، والنفقة اسمٌ من الإنفاق[(٤)].

التعريف الاصطلاحى :

لا يبعد الفقهاء فى استعمالهم لكلمتى إنفاق ونفقة كثيرًا عما يقصده اللغويون فى بعض استعمالاتهم لهما، فالفقهاء يستعملون كلمة إنفاق ويريدون بها صرف المال تارة، ثم يخصصون الإنفاق فيستعملونها ويريدون بها صرف الرجلِ المال على نفسه وعلى عياله تارة أخرى، وثالثةً يقصدون بها بذل المال ونحوه فى وجه من وجوه الخير، ورابعةً يخصونها بما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونَحْو ذلك، فقد ذكر شهاب الدين الشلبى فى (حاشيته): أن النفقة فى الشرع الإدرارُ على الشىء بما به بقاؤه[(٥)].

وقال صاحب (البحر الرائق): النفقة هى اسم للشىء الذى ينفقه الرجل على عياله، وفى (الخلاصة) قال هشام: سألتُ محمدًا عن النفقة قال: النفقةُ هى الطعام والكسوةُ والسكنى[(٦)].

ونقل الخَرشِي عن ابن عرفة قوله: النفقةُ مطلقًا ما به قوام معتاد حالِ الآدمى دون سرفٍ[(٧)]، وقال صاحب (كشاف القناع): النفقةُ شرعًا: كفايةُ من يمونُه خبزًا وأدمًا وكِسوة ومسكنًا وتوابعها[(٨)]. وفى (شرح النيل): أن النفقة ما به قوامُ معتادِ حالٍ[(٩)].

أولاً : نفقة الزوجات (وجوبُها وسببه وشروطه)

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن نفقة الزوجات واجبة، والدليل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، فأما الكتاب العزيز فقولهُ عز وجل:

---

(١) الحديث لم نعثر عليه بهذا اللفظ فيما تيسر لنا من كتب السنة، ولكن ذكره ابن الأثير فى كتابه «النهاية فى غريب الحديث والأثر»؛ والخطابى فى كتابه «غريب الحديث»، وذلك فى مادة: نفق.

(٢) سورة الإسراء، الآية : ١٠٠.

(٣) لسان العرب: ١٢/٢٣٥ ومابعدها إلى ص ٢٣٨، مادة (نفق).

(٤) المعجم الوسيط: ٢/٩٥٠، ٩٥١ مادة (نفق).

(٥) حاشية الشلبى على تبين الحقائق: ٣/٥٠.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ٤/١٨٨.

(٧) شرح الخرشى على مختصر خليل: ٤/١٨٣.

(٨) كشاف القناع: ٣/٢٩٧.

(٩) شرح النيل: ٧/ ٢٠٤.

﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقهُ فلينفق مما آتاه الله﴾(١) وقولهُ : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم﴾(٢) أى على قدر ما يجدُه أحدُكم من السعةِ والمقدرة؛ والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لاتصلُ إلى النفقةِ إلا بالخروج والاكتساب، وفى حرفِ عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: (أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن وجدكم)، وأما السنة فقوله ﷺ : «اتقوا الله فى النساء فإنهن عندكم عوارٍ لايملكن لأنفسهن شيئًا ...» إلى أن قال ﷺ : «ولهن عَليكم كسوتُهن ورزقُهن بالمعروف»(٣) .. فكان الحديث مبينًا لما فى الكتاب أصلَه.

وأما الإجماع فلأن الأمّة أجمعت على هذا، وأما المعقول فهو أن المرأةَ محبوسةٌ بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفعُ حبسها عائدًا إليه فكانت كفايتُها عليه، ولو لم تكن كفايتُها عليه لهلكت، والإنفاق والإسكان واجبان على الموسرِ والمعسر؛ لأن دليل الوجوبِ لم يفصل أو يفرق بينهما. وسببُ وجوب هذه النفقة هو استحقاقُ الحبسِ الثابت بالنكاح للزوج عليها، ويُبنى على هذا الأصلِ: أنه لا نفقةَ على الزوج فى نكاح فاسد لانعدامِ سبب الوجوب وهو حقُّ الحبس الثابتُ للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حقَّ الحبس لا يثبتُ فى النكاح الفاسد، وكذا فى عدةٍ منه إن ثبت حق الحبس؛ لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدامه، وإنما يثبت لتحصين الماء، وتجب فى العدة من نكاح صحيح؛ لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة.

والفرقة إذا كانت من قبل الزوج بطلاق فلها النفقة والسكنى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنًا وسواء كانت حاملا أو حائلا بعد أن كانت مدخولا بها لقيام حق حبس النكاح.

ولو خالعها على أن يبرأ من النفقة والسكنى، يبرأ من النفقة ولايبرأ من السكنى، لكنه يبرأ من مؤنة السكنى؛ لأن النفقةَ حقُّها على الخلوص وكذا مؤنةُ السكنى فتَملك الإبراءَ عن حقها، فأما السكنى ففيها حق الله عز وجل فلا تملِك المعتدةُ إسقاطه، وكذلك الفرقة بغير طلاق إذا كانت من قبله فلها النفقة والسكنى سواء كانت بسبب مباح كخيار البلوغ، أو بسبب محظور كالردة ووطء أمّها أو ابنتها بعد الدخولِ بها لقيام السبب وهو حق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح، وإذا كانت من قبل المرأة فإن كانت بسبب مباح كخيار الإدراك فكذلك لها النفقةُ والسُكنى، وإن كانت بسبب محظور بأن ارتد مثلا فلا نفقة لها استحسانًا، ولها السكنى.

ولو ارتدت فى النكاح فحرمت النفقة ثم أسلمت فى العدة لا تستحق النفقة، ولو ارتدت فى العدة ثم أسلمت وهى فى العدة تعود النفقة، ووجهُ الفرقِ أن النفقة فى العدة بقيت واجبة بعد الفرقةِ قبل الردة لبقاءِ سبب الوجوب وهو حبسُ النكاح وقت وجوب العدة، ثم امتنع وجوبُها من بعد تعارضِ الردة فإذا عادت إلى الإسلام فقد زال العارضُ فتعودُ النفقةُ، وأما فى النكاح فالنفقةُ لم تبقَ واجبةً وقتَ وجوبِ العدةِ لبطلان

---
(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.
(٢) سورة الطلاق، الآية : ٦.
(٣) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبى ﷺ.

سبب وجوبها بالردة فى حق حبس النكاح؛ لأن الردةَ أوجبت بطلانَ ذلك الحبسِ فلا يعودُ من غير تجديد النكاح فلا تعود النفقةُ بدونه، والأصل فى هذا أن كلَّ امرأة لم تبطل نفقتُها بالفرقة ثم بطلت فى العدة لعارض منها وزال العارض فى العدة تعود نفقتُها، وكل من بطلت نفقتُها بالفرقة لا تعود النفقةُ فى العدة وإن زال سببُ الفرقة فى العدة، بخلاف ما إذا نشزت ثم عادت فإنها تستحق النفقة؛ لأن النشوز لم يوجب بطلان حق الحبس الثابت بالنكاح وإنما فوّت التسليمَ المستحقَّ بالعقد، فإذا عادت فقد سلمت نفسها فاستحقت النفقة، ونفقة الزوجة تجب بشرطين : أحدهما يعم نفقةُ النكاح ونفقةَ العدة، والثانى يخص نفقة العدة، أما الأول : فتسليمُ المرأةِ نفسَها إلى الزوج وقت وجوبِ التسليم، والمراد بالتسليم : أن تخلىَ المرأة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاعِ بها حقيقة إذا كان المانعُ من قبلِها أو من قبلِ غير الزوج، فإن لم يتم التسليمُ وقت وجوبه فلا نفقة لها.

وأما الشرط الثانى الخاص بنفقة العدة : فهو أن لا يكون وجوب العدة بفرقة حاصلة من قبلها بسبب محظور كالردّة وغيرها[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (مواهب الجليل): أن المرأة إذا مكنت من نفسها لزوجها وجبت لها النفقة، وظاهر كلام خليل : أن مجردَ تمكينها من نفسها يوجب النفقة على الزوج، وذلك يصدُق بما إذا لم تمتنع من الدخول ولم تطالب به الزوج، وظاهرُ (المدونة): أن النفقةَ إنما تجبُ على الزوج إذا دُعى إلى الدخول، وقال ابن الحاجب : تجبُ بالدخول، أو بأن يُبتغى منه الدخول، وقيل : تجبُ بالعقد إن كانت يتيمة.

وإذا دُعى الزوجُ إلى الدخول فامتنع، فهل تلزمه النفقةُ بنفس الامتناع ـ وهو قول مالك رحمه الله ـ أو بعد وقفِ السلطانِ له وفرضِه للنفقة، وهو قول أشهب؟.

قال اللخمى : والأول أحسن إن عُلم أنه امتنع لددًا وأنه لا عُذرَ له، وإن أشكل أمرُه فحتى يوقفه السلطان، والظاهرُ أيضًا أن الكسوةَ كذلك تلزمُه إذا طال الأمر ولم يدخل.

وتجبُ النفقةُ لكل مطلقة مدخول بها فى أيام عدتها إذا لم يكن الطلاقُ بائنًا وكان الزوج يملك ارتجاعها فيه، سواء أوقعه الزوجُ أو الزوجةُ أو السلطان بإيلاء أو عدم نفقةٍ إذا أيسر فى العدة، وفى (المدونة) تجب النفقة على المولى أيام العدة، ولمُطرّف وابن الماجشون وغيرهما : لا نفقة لها لأن رجعتَه لا تصح بالقول إلا أن يقترن به الفعل، وأما المبتوتة والمبرئة والمختلعة وكل من لا يملك الزوجُ رجعتَها فلا نفقةَ لها إلا أن تكون حاملا، وكلُّ مطلقة لها السكنى، وكل بائنة بطلاقٍ بتات أو خلع أو مبارأة أو لعان أو نحوه فلها السكنى ولا نفقةَ لها ولا كِسوة إلا فى الحمل البين، فذلك لها؛ ما أقامت حاملا ما خلا الملاعنة فلا نفقة لحملها؛ لأنه لا يلحق بالزوج، وتَجبُ السكنى فى فسخ النكاحِ الفاسد أو ذات محرم بقرابة أو رضاع سواء كانت حاملا أم لا؛ لأنه نكاح يلحق فيه الولد وتعتد فيه حيث كانت تسكن. ولا نفقة

(١) بدائع الصنائع: ١٥/٤ – ١٨.

عليه ولا كسوة إلا أن تكون حاملا فذلك عليه.

وعن (المدونة) : أن من دفع إلى امرأته نفقة سنة أو كسوتها بفريضة قاض أو بغير فريضة ثم مات أحدُهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين، فإنه ترُد بقية النفقة بقدر ما بقى من السنة، واستحسن فى الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر ولا يتبع المرأةَ فيها شىء، قال ابن سلمون : وإن كانت عليها كسوةٌ حين طلقها فأراد أخذها ولم يكن بها حمل، فإن كان مضى لابتياعه لها ثلاثةُ أشهر فما فوقها فليس له أخذها ولاشىء له فيها، وإن كان أقلّ من ذلك فهى للرجل، وإن كانت قبضت نفقةَ أولادِها المدة فمات أحدهم فإنما ترد ما يخصه لما بقى من المدة، وكذلك ترد ما بقى من الكسوة وورثت.

ومن طلق امرأتَه حاملا ترضع فعليه نفقةُ حملِها ورضاعِها.

وقال صاحب (مواهب الجليل): و لانفقةَ لحملِ ملاعَنة إذا كان اللعان لنفى الحمل، أما إذا كان اللعان للرؤية وهو مقر بالحمل فلها النفقة[1].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن النفقة للزوجة واجبة، بدليل قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾[2].

وقوله ﷺ: «اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[3] والنفقة وتوابعُها تجب بالتمكين التام؛ لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة، والمرادُ بالوجوب استحقاقُها يومًا بيوم ـ كما صرحوا به ـ ولو حصل التمكين وقت الغروب، فالقياس وجوبُها بالغروب ـ كما قاله الإسنوى ـ، وهل التمكين سبب أو شرط للوجوب؟ فيه الوجهان، وكونه شرط للوجوب أوجه، واستثنى من ذلك صورتان: الأولى : ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحال، فلها النفقة من حينئذ، أما المؤجل فليس لها حبسُ نفسها له وإن حل، خلافًا للإسنوى.

والصورة الثانية: ما لو أراد الخروجَ سفرًا طويلا، فقال البغوى: لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار، وذلك إذا لم يستَنب من يدفع لها ذلك يومًا بيوم، فإن قيل: يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يحل قبل رجوعه وإن لم يستأذن غريمَه ولم يترك وفاء، فهنا كذلك، وأجيب بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له دين، أما إذا لم يكن التمكين تامًا كما لو سلمت نفسها فى زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقةَ لها، ولو تقدم العقدَ موجبُ النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقها هل تحتاج للتمكين أو لا؟ الأقرب كما قاله الزركشى: أنه لابد منه؛ لأن ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كأن لم يكن فلا تجب النفقة بمجرد العقد؛ لأنه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا، ولأنه ﷺ تزوج عائشة ـ رضى الله عنها ـ وهى

(١) مواهب الجليل: ٤/١٨١ - ١٨٣. بتصرف وإيجاز.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) الحديث السابق نفسه.

بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقا لها لساقه إليها، ولو وَقَع لنقل، وفى القديم وحُكى جديدًا: أنها تجب بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت.

وإن لم تعرض عليه الزوجةُ التمكينَ مدةً مع سكوتِه عن طلبِها ولم تمتنع فلا نفقة لها فى هذه المدة على الجديد لعدم التمكين، وتجب إن عرضت عليه وهى بالغة عاقلة مع حضوره فى بلدها كأن بعثت إليه تخبرُه أنى مسلمةٌ نفسى إليك، فاختر أن آتيك حيث شئتَ أو تأتى إلىّ، وجبت نفقتُها من حين بلوغ الخبر له لأنه حينئذ مقصر، فإن غاب عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرةً له التسليم، كتب الحاكم المرفوعُ إليه الأمر لحاكم بلد الزوج ليعلمَه الحالَ فيجيء الزوج لها ليتسلَّمَها أو يوكل من يجيء يسلمها له أو يحملها إليه، وتجبُ النفقةُ من وقت التسليم.

ومجيئه بنفسِه أو وكيله حين علمه يكون على الفور، فإذا لم يفعل شيئًا من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل ومضى زمان إمكانِ وصولِه إليها فرضها القاضى فى ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالمستلم لها؛ لأن المانع منه. أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئًا؛ لأنه غيرُ معرض، قاله العمرانى والجرجانى وغيرُهما.

والمعتبر فى زوجةٍ مجنونة ومراهقة عرضُ ولىّ لهما على أزواجهما؛ لأنه المخاطب بذلك، ولا اعتبار بعرضِهما، لكن لو عرضت المراهقةُ نفسها على زوجِها فتسلَّمها ولو بغير إذن وليِّها وجبت نفقتُها.

والأظهرُ أنه لا نفقةَ ولا توابعَها لصغيرة لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها، وقيل: لها النفقة كالرتقاء والقرناء والمريضة، وأجيب: بأن المرض يطرأ ويزول، والرتق والقرن مانع دائم قد رضى به ويشق معه ترك النفقة، مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت، والأظهر أنها تجب لكبيرة وهى من يمكن وطؤها لا البالغة ـ كما يتوهم ـ على زوج صغير لا يمكن منه جماع إذا سلمت نفسَها أو عرضتها على وليه إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب.

وإحرامها بحج أوعمرة أو مطلقًا بلا إذن من الزوج نشوز من وقت الإحرام إن لم يملك تحليلَها مما أحرمت به وهو فى إحرامها بفريضة ـ على قول مرجوح ؛ لأنها منعته نفسها بذلك، فتكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج، فإن ملك الزوجُ تحليلَها بأن كان ما أحرمت به تطوعًا أو فرضًا على الأظهر، فلا يكون إحرامها حينئذ نشوزًا، فتستحق النفقة لأنها فى قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع فإذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه، وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر حتى تخرج من بيتها فإذا خرجت فكمسافرة لحاجتها، فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتُها فى الأظهر؛ أو معه استحقت؛ أو بغير إذنه فناشزة، وإن خرجت وحدها سقطت نفقتها، فإن خرج معها لم تسقط، وتجبُ لرجعية حرةٍ أو أمةٍ حائلٍ أو حاملٍ المؤن من نفقةٍ وكسوة وغيرهما لبقاءِ حبس الزوج لها وسلطتِه عليها

وقدرته على التمتع به بالرجعة، ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تُقر هى بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره.

ولا تجبُ نفقةٌ ولا غيرها لحاملٍ عن وطء شبهةٍ وهى غير مزوجة أو لحامل عن نكاح فاسد؛ لأنه لا نفقة لها فى حال التمكين فبعده أولى، وقيل : تجب عليه كما يلزمه نفقته بعد الانفصال[1].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى) : نفقة الزوجةِ واجبة على الزوج بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قولهُ تبارك وتعالى : ﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدرِ عليه رزقُه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفساً إلا ما آتاها**﴾[2] ومن السنةِ حديث جابر رضي الله عنه المتقدم وفيه : «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»[3]، وأما الإجماع، فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشزَ منهن، ذكره ابن المنذر وغيرُه، ولأن المرأة محبوسةٌ على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب، فلابد من أن ينفق عليها كالعبد مع سيده، فمتى سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميعُ حاجاتها من مأكول وملبوس ومسكن.

وتستحق المرأةُ النفقة على زوجها بشرطين أحدهما : أن تكون كبيرةً يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرةً لا تحتمل الوطء فلا نفقةَ لها؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع ولا يتصور ذلك مع تعذر الاستمتاع، فلم تجب نفقتُها، كما لو منعها أولياؤها من تسليم نفسِها، وتفارق الصغيرةُ المريضة؛ لأن الاستمتاع بالمريضة؛ ممكن وإنما نقص بالمرض.

الشرط الثانى : أن تبذل التمكين التامَ من نفسها لزوجها، فأما إن منعت نفسَها أو منعها أولياؤها أو تساكتا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلُب فلا نفقةَ لها وإن أقاما زمنًا، فإن النبى ﷺ تزوج عائشة ـ رضى الله عنها ـ وأدخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق إلا بعد دخوله ولم يلتزم نفقتها لما مضى؛ ولأن النفقة تجب فى مقابلة التمكين المستحقْ بعقد النكاح فإذا وجد استحقت وإذا فقد لم تستحق شيئًا، ولو بذلت تسليمًا غيرَ تام بأن تقول : أسلم إليك نفسى فى منزلى دون غيره؛ أو فى الموضع الفلانى دون غيرهِ لم تستحق شيئًا إلا أن تكونَ قد اشترطت ذلك فى العقد لأنها لم تبذل التسليمَ الواجب بالعقد؛ فلم تستحق النفقة، وإن شرطت دارها أو بلدها فسلمت نفسَها فى ذلك استحقت النفقةَ لأنها سلمت التسليمَ الواجبَ عليها، وإذا كانت المرأة كبيرةً يمكن الاستمتاعُ بها فمكنت من نفسِها أو بذلت تسليمها ولم تمنع نفسها ولا منعها أولياؤها فعلى زوجها الصبىّ نفقتُها؛ لأنها سلمت نفسَها تسليمًا صحيحًا فوجبت لها النفقةُ؛ كما لو كان الزوج كبيرًا، ولأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذر من جهة الزوج كما لو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته، فيجبر الولىُّ على نفقتِها من مال الصبى؛ لأن النفقةَ على الصبى، وإنما الولى ينوبُ عنه فى أداء الواجبات، وإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما، فإن كان له

(١) مغنى المحتاج ٣/٣٩١ - ٣٩٣، ٤٠٠ - ٤٠١.
(٢) سورة الطلاق، الآية : ٧.
(٣) سبق تخريجه .

مال وامتنع الولى من الإنفاق أجبره الحاكم بالحبس فإن لم ينفق أخذ الحاكم من مال الصبى وأنفق عليهما، فإن لم يمكنه وصبر الولى على الحبس وتعذر الإنفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك، وذكر القاضى فى الكبير أنه لا يفرق بينهما فكذلك فى الصغير؛ لأنهما سواء فى وجوب الإنفاق عليهما فكذلك فى أحكامه.

وإن بذلت الرتقاءُ أو الحائضُ أو النفساء أو النضوة الخلق التى لايمكن وطؤُها أو المريضةُ تسليمَ نفسِها لزمتُه نفقتُها؛ وإن حدث بها شىء من ذلك لم تسقط نفقتها؛ لأن الاستمتاعَ ممكن ولا تفريط من جهتها وإن مُنِع الوطء، ولا يجبُ عليهن التمكين مما فيه ضرر، بخلاف الصحيحة لأنها منعت مما يجب عليها.

وللمرأة أن تمنع نفسَها حتى تتسلمَ صداقَها ولها نفقتُها؛ لأنها امتنعت لحق لأن تسليم نفسِها قبل تسليم صداقها يفضى إلى أن يستوفىَ منفعتَها المعقودَ عليها بالوطء ثم لا يسلم صداقَها فلا يمكنُهَا الرجوعُ فيما استُوفى منها.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا فإما أن يكون ثلاثًا أو بخلع أو بانت بفسخ وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم؛ لقول الله عز وجل: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾[1].

وفى بعض أخبار فاطمة بنت قيس ـ رضى الله تعالى عنها ـ «**لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملاً**»[2]. ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكن النفقة عليه إلا بالإنفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع، وإن كانت حاملا فلا نفقة لها، وفى السكنى روايتان إحداهما: لها ذلك، وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم جميعًا للآية.

والرواية الثانية : لا سكنى لها ولا نفقة، وهى ظاهر المذهب وقول على وابن عباس؛ لما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ألبتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال : والله ما لك علينا من شىء، فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال: «**ليس لك عليه نفقة ولاسكنى**»، فأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك. وفى لفظ فقال ﷺ : «**انظرى يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سُكنى**»[3].

وأما الرجعية فلها السكنى والنفقة للآية والخبر والإجماع، ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، فأما الملاعَنة فلا سُكنى لها ولا نفقة إن كانت غيرَ حامل للخبر، وكذلك إن كانت حاملا فنفى حملها، وقلنا: إنه ينتفى عنه أو قلنا: إنه ينتفى بزوال الفراش، وإن قلنا: لا ينتفى بنفيه أو لم ينفه، وقلنا: إنه يلحقه نسبه فلها السكنى والنفقة؛ لأن ذلك للحمل أو لها بسببه وهو موجود، فأشبهت المطلقة البائن، فإن نفى الحمل فأنفقت أمه وسكنت من غير الزوج وأرضعت ثم

---

(١) سورة الطلاق، الآية : ٦.

(٢) سنن أبى داود، كتاب : الطلاق، باب فى نفقة المبتوتة.

(٣) الحديث بنحوه فى صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها.

استلحقه الملاعن لحقه ولزمته النفقة وأجرة المسكن والرضاع؛ لأنها فعلت ذلك على أنه لا أب له، فإذا ثبت له أب لزمه ذلك ورُجع به عليه.

وهل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو للحمل؟ فيه روايتان، إحداهما : تجب للحمل؟ اختارها أبو بكر ـ رضى الله تعالى عنه ـ لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له. والثانية: تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والإعسار فكانت له كنفقة الزوجات، ولأنها لا تسقط بمضى الزمان فأشبهت نفقتها فى حياته[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن الرجل ينفق على امرأته من حين يعقد نكاحها، سواء دعى إلى البناء أو لم يدع، ولو أنها فى المهد، وسواء كانت ناشزًا أوغير ناشز، غنية كانت أو فقيرة، ذات أب كانت أو يتيمة، بكرًا كانت أو ثيبًا، حرة كانت أو أمة على قدر ماله، برهان ذلك قول الرسول ﷺ فى النساء : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[2] وهذا يوجب لهن النفقة من حين العقد. ومارواه ابن عمر قال : كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد: أن انظروا من طالت غيبته أن يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا، فإن فارق فإن عليه نفقة ما فارق من يوم غاب[3]. ولم يخص عمر ناشزًا من غيرها، ولو أن الزوج منعها النفقة أو الكسوة أو الصداق ظلمًا أو لأنه فقير لا يقدر لم يجز لها منع نفسها منه من أجل ذلك؛ لأنه - وإن ظلم - فلا يجوز لها أن تمنعه حقا له قبلها إنما لها أن تنتصف من ماله إن وجدته له بمقدار حقها[4]، كما أمر رسول الله ﷺ هند بنت عتبة إذ قالت: يارسول الله إن أبا سفيان رجل ممسك لا يعطينى ما يكفينى أفآخذ من ماله بغير علمه؟ فقال لها رسول الله ﷺ : «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[5].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن نفقة الزوجات تجب على الزوج كيف كان ـ ولو صغيرًا أو مجنونًا أو غائبًا ـ لزوجته كيف كانت، أى صغيرة أو حائضة أو مريضة أو شيخة أو رتقاء أو مجنونة، تصلح للجماع أم لا، فإن نفقتها واجبة فى ذلك كله على الزوج. والمعتدة يجب لها نفقة وتوابعها كالباقية تحت زوجها، سواء كانت معتدة عن موت أو طلاق أو فسخ بعيب أوغيره، إلا أن يكون ذلك الفسخ بحكم حاكم نحو فسخ العقد الفاسد بالحكم وفسخ اللعان؛ لما روى فيها من أن النبى ﷺ فَرَّقَ بينهما وقضى بأن لا مبيت لها ولا قوت[6] ومثله فسخ العيب مع التشاجر ـ حيث الزوج هو الفاسخ لها بالحكم ـ فإنه إذا كان الفسخ عن حكم لم تلزمه النفقة فى العدة غالبًا، وكالفاسخة بعيب الزوج إذا احتاجت إلى الحكم، حيث حدث العيب قبل العقد. فأما لو كان موجودًا من قبل العقد فلا نفقة، وكذا إذا كان

(١) المغنى: ٩/٢٢٩ - ٢٣٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) التلخيص الحبير : ٣/٢٢٠، كتاب الإيلاء.

(٤) المحلى: ١٠/٨٨ - ٨٩.

(٥) صحيح البخارى، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ... إلخ، ومواضع أخرى، وهو فى صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند.

(٦) سنن أبى داود، كتاب: الطلاق، باب فى اللعان.

الفسخ لأمر يقتضى النشوز من المرأة لم تستحق النفقة للعدة[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (الروضة البهية): أن نفقة الزوجة تجب بالعقد الدائم دون المنقطع، سواء فى ذلك الحرة والأمة؛ المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو أن تخلى بينه وبين نفسها قولا وفعلا فى كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع، فلو بذلت فى زمان دون زمان أو مكان دون مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها، وحيث كان مشروطًا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التى لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على أشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع. وقال ابن إدريس : تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكِّنة يحتاج إلى دليل، ولو كانت كبيرة ممكِّنةً والزوج صغيرًا وجبت النفقة لوجود المقتضى وانتفاء المانع. ويكون التكليف هنا متعلقًا بالولى أن يؤدى من مال الطفل كما يكلف بأداء أعواض متلفاته التى لا خلاف فى ضمانه أو قضاء ديونه وغراماته. ولا نفقة للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا إذن ومنع لمس بلا عذر، ولا للساكنة بعد العقد ولم تعرض التمكين عليه بأن تقول : سلمت نفسى إليك فى أى مكان شئت ونحوه.

وجاء فى (الخلاف) أن المطلقة البائن والمختلعة لاسكنى لهما، ودليلنا إجماع الفرقَة، ولأن الأصل براءة الذمة، وشَغلُها يحتاج إلى دليل. ولانفقةَ للبائن وبه قال ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ ولقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾[٢]. فيدل على أن من ليست بحامل لا نفقة لها، والبائن إذا كانت حاملا فلها النفقة بلا خلاف، وينبغى أن تعطى نفقتَها يومًا بيوم[٣].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل) : أن الزوج تلزمه نفقة زوجته وسكناها إن جلبها ـ أى أحضرها فى وقت قريب من العقد ـ أو طلبت للجلب، سواء كان الطالب زوجها أو أباها أو وليَّها، وكذا إن طلبت هى إن كانت عند وليها وقد مات أبوها لزم الزوج لها ذلك ولو لم يطلب الولى أو هى الجلب. وذكر الشيخ أحمد بن بكر : لايلزم حق البكر التى لها أن تتعلق إليه حقوقها حتى يجلبها أو يقول له: اجلبها؛ أو تجىء إليه على أن ترجع إلى أبيها، أو أمسكها وإن لم يكن لها أب كذلك، أو كانت ثيبًا لزمت حقوقها من حين العقد، وإن ترك الزوج جلبَها تهاونًا بها لزمه نفقتها وكسوتها وسكناها ومؤنتها ولو لم تطلب الجلب، وإن تزوجها غائبة لم يلزمه كراء دابة أو سفينة أو محمل أو نحو ذلك لها إلا إن شرطت؛ لأن المجىء إلى زوجها حق عليها. وإذا كانت بكرًا وليس لها أب سواء كانت طفلة أو بالغة فعليه حقوقها من حين تزوجها، وقيل: حتى يجلبَها. ولا حق لعاصية

(١) شرح الأزهار : ٢/٥٣٣ – ٥٣٤، بتصرف.

(٢) سورة الطلاق، الآية : ٦.

(٣) الروضة البهية: ٢/١٤٢.

لزوجها فى حق وأجب له عليها من حقوق الزوجية، وأما إن عصته فيما لا يجب عليها له أو فيما لا يجوز أو فى حق له عليها ليس من حق الزوجية له عليها فلا يبطل حقها بذلك. وكذا لا تلزمه نفقتها إن طاوعت أباها أو وليها أو قائمها أو غيرهم فى منع الزوج، وإن منعت ولم تطاوع فلها الحقوق ولو لم يجد زوجُها إليها سبيلاً. ولا حق من نفقة وكسوة ومسكن وجماع لمرتدة وناشزة مترفعة عن زوجها لبغض أو كِبْر ممتنعة من النكاح لذلك. ولزم الحق لمطلقة تطليقًا رجعيا، وكذا لزم لمظاهَر منها ومُولَى منها ما لم تبن منه بمضى أربعة أشهر. وكذا يحق لبائنة أى منفصلة منه وكان لا يملك رجعتها إلا إن شاءت كمختلعة، أو كان لا تصح رجعتها كمطلقة ثلاثًا، وقيل : يحق لها سكنى ونفقة لا لباس إن منعها الزوج من التزوج، يعنى إن منعها الشارع من التزوج بسببه الذى هو المس حتى تعتد، أى إن وقع ذلك السبب الذى هو المس أو الخلوة الموجب للعدة، بخلاف ما إذا طلقها قبل المس أو الخلوة فإن هذه لا عدة عليها ولا حق لها، وقيل : لا نفقة لبائن ولا سكنى ولا لباس إلا إن كانت حاملا، وقيل : وإن كانت حاملا. وأما الرجعية فتجب لها النفقة على المطلق لها تطليقًا رجعيًا[1].

(١) شرح النيل: ٣/٢٩٨، بتصرف.

ثانيًا: بيان مقدار الواجب من النفقة للزوجة:

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن الكلام عن بيان مقدار الواجب من النفقة للزوجة فى موضعين؛ أحدهما: فى بيان ما تقدر به هذه النفقة.. والثانى: فى بيان من تقدر النفقة بحاله.

أما الأول: فقد اختلف العلماء فيه، قال أصحابنا: هذه النفقة غير مقدرة بنفسها بل بكفايتها، بدليل قول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾(1). حيث أطلق عن التقدير، فمن قدَّر فقد خالف النص.. ولأنه أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته فى العرف، كرزق القاضى.

وورد أن هند امرأة أبى سفيان قالت : يارسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح؛ وإنه لايعطنى ما يكفينى وولدى. فقال رسول الله ﷺ: «خذى من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»(2).

ولأن النفقة وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج، ممنوعة عن الكسب لحقه؛ فكان وجوبها بطريق الكفاية.

وإذا كان وجوبها على سبيل الكفاية فيجب على الزوج من النفقة قدر ما يكفيها من الطعام والإدام(3) والدُّهن؛ لأن الخبز لايؤكل عادة إلا مأدومًا، والدهن لابد منه للنساء.. ولاتقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على أى سعر كانت؛ لأن فيه إضرارًا بأحد الزوجين؛ إذ السعر قد يغلوا وقد يرخص، بل تقدر لها على حسب اختلاف الأسعار رعاية للجانبين.

ويجب عليه الكسوة فى كل سنة مرتين صيفية وشتوية، وهذا يختلف باليسار والإعسار، والشتاء والصيف.

وإن كان لها خادم يجب له أيضًا النفقة والكسوة إذا كانت متفرغة لشغلها ولخدمتها لاشغل لها غيرها؛ لأن أمور البيت لاتقوم بها وحدها فتحتاج إلى خادم.. ولايجب عليه لأكثر من خادم واحد فى قول أبى حنيفة ومحمد. وعند أبى يوسف يجب لخادمين لا أكثر. ورُوى عنه رواية أخرى : أن المرأة إذا كانت يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد وتحتاج إلى أكثر من ذلك فيجب لأكثر من ذلك بالمعروف، وبه أخذ الطحاوى. هذا عن الأول.

أما الثانى : وهو بيان من تقدر بحاله هذه النفقة : - فقد اختلف فيه أيضا، حيث ذكر الكرخى أن قدر النفقة والكسوة يعتبر بحال الزوج فى يساره وإعساره لابحالها.. وذكر الخصاف أنه يعتبر بحالهما جميعاً؛ حتى لو كانا موسرين فعليه نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فعليه نفقة الإعسار، وكذلك إذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة، ولاخلاف فى هذه الجملة.

فأما إذا كان الزوج موسراً والمرأة معسرة فعليه نفقة اليسار على ماذكره الكرخى، وعلى قول الخصاف عليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسرين، حتى لو كان الزوج مفرطا فى اليسار والمرأة مفرطة فى الفقر فلايجب عليه أن يطعمها ما يأكله ولا ماكانت

(1) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(2) صحيح البخارى، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها.
(3) الإدام : هو الطعام يؤكل مع الخبز.

تأكل فى بيت أهلها. و كذلك الكسوة على هذا الاعتبار.

ووجه قول الخصاف أن فى اعتبار حالهما فى تقدير النفقة والكسوة نظراً من الجانبين فكان أولى من اعتبار حال أحدهما.. لكن الصحيح ما ذكره الكرخى لقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لايكلف الله نفساً إلا ما آتاها** ﴾[1]. وهذا نص فى الباب.

ولو اختلفا فقالت المرأة : إنه موسر وعليه نفقة الموسرين، وقال الزوج: إنى معسر وعلىّ نفقة المعسرين والقاضى لايعلم بحاله، فذكر فى كتاب النكاح أن القول قول الزوج مع يمينه، وكذا ذكر القاضى والخصاف، وذكر محمد فى الزيادات أن القول قول المرأة مع يمينها.

فإن أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينتها لأنها مثبتة، وبينة الزوج لاتثبت شيئاً .. ولو فرض القاضى لها نفقة شهر وهو معسر ثم أيسر قبل تمام الشهر يزيدها فى الفرض؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار.. وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فإنه يزيدها فى الفرض؛ لأن الواجب كفاية الوقت، وذلك يختلف باختلاف السعر.. ولو فرض لها نفقة شهر فدفعها الزوج إليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر فليس عليه نفقة أخرى حتى يمضى الشهر، وكذلك الأمر فى الكسوة.. هذه بخلاف نفقة الأقارب فإنه يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى.. ووجه الفرق أن نفقة الأقارب تجب للحاجة وقد تحققت، أما نفقة الزوجة فإنها تجب جزاء على الاحتباس وعوضاً عنه.

ولو فرض القاضى لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت الذى أُخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة ـ بأن أكلت من مال آخر؛ أو لبست ثوباً آخر ـ فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى، بخلاف الأقارب.. ولو نفدت نفقتها قبل مضى المدة التى لها أُخذت، أو تَخَرَّق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضى المدة، بخلاف نفقة الأقارب وكسوتهم.[2]

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل): قال ابن شاس : واجبات النفقة ستة: الطعام، والإدام، والخادم، والكسوة، وآلة التنظيف والسكنى .. وعن (المدونة) لا حد لنفقتها، هى على قدر عسره ويسره. وفى (المدونة) كذلك : وجوب الإسكان كالنفقة، وحال السكنى قدراً وصفة ومكاناً باعتبار حال الزوجين. وقال اللخمى : المعتبر فى النفقة حال الزوجين، وحال بلدهما وزمنهما وسعرها. وقال ابن يونس : وإن وجد المرأة أكولة فليس له فسخ نكاحها، إما أن يشبعها أو يطلقها. وقال مالك ـ رحمه الله ـ : ويفرض للمرضع ما يقوم بها فى إرضاعها، وليست كغيرها، أما المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل على الأصوب.

وبالنسبة للكسوة فتختلف باختلاف سائر

(١) سورة الطلاق، الآية : ٧.

(٢) بدائع الصنائع: ٤ / ٢٣ - ٢٥.

الأمصار حسب أحوالهم كالنفقة.. وهذا ما تدل عليه عبارات اللخمي، وابن حبيب، ومالك.

وأما أجرة الطبيب والحجامة وما تتطيب به من شراب وغيره فعليها. قال في سماع أشهب : وسئل عن الرجل يطلق امرأته ألبتة وهي حامل أترى عليه أجرة القابلة؟ فقال : ما سمعت ذلك، ولا أعلم عليه، وما سمعت أحداً سأل عن هذا. قال ابن رشد : قوله : (ولا أعلمه عليه) يقتضي أنه على المرأة. وأصبغ يراه على أب الولد. وقال ابن القاسم : إن كان أمرًا يستغني عنه النساء فهو على المرأة، وإن كان لايستغني عنه النساء فهو على الأب، وإن كانا ينتفعان به جميعًا فهو عليهما جميعًا على قدر منفعة كل واحد في ذلك. وفي (مختصر الوقار): وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها، كأجرة القابلة، سواء كانت تحته أومطلقة، إلا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه؛ لأن ولدها رقيق لسيدها، وليس عليه أن ينفق على عبد سيدها وإن كان ولده.

أما الزينة التي تستضر المرأة بتركها فإنه يقضي بها على الزوج؛ لأنه يجب عليه القيام بضرورياتها التي لاغنى عنها، وأما الزينة التي لاتستضر بتركها فلايقضى على الزوج بها.

ويجب على الزوج إخدام الزوجة إذا كانت أهلاً للإخدام لشرف قدرها، وكون مثلها يخدم. ومن (المدونة) ليس عليه خادم إلا في يسره، وليتعاونوا في الخدمة، وقال ابن شاس: حيث أوجبنا الخدمة على الزوج فلا يجب عليه شراء خادم وتملكها، ولكن يجب عليه أن يأتيها بخادم يخدمها، وإن أحب أن يستأجر لها من يخدمها من الحرائر كان له ذلك، وقضى لها بخادمها إن أحبت. وقال ابن عرفة : لو طلبت نفقة خادمها فقال : أخدمها بخادمي، أو أكرى من يخدمها بقدر نفقة خادمها فالقول قولها، فإن ادعى الزوج أن خادم زوجته تفسدها عليه؛ وتسرق ماله فأراد إخراجها لذلك لم يُقبل قوله إلا ببينة، أو يعرف ذلك جيرانه.

وفي (الشامل): وللزوج أن يتمتع بشورة[1] زوجته التي من مهرها إن لزمها التجهيز به، وإلا فلا. وهذا الحكم جارٍ على المشهور من أن المرأة يلزمها التجهيز بصداقتها، وأما على الشاذ فلا.

ولا يلزمه أن يشتري لها بدل الشورة التي دخلت بها عليه، ولكن يلزمه أن يشتري لها شورة ما لا يستغنى عنه، قال ابن حبيب : وإذا خلقت الشورة؛ أو لم يكن في صداقها ما تشور به فعليه الوسط من ذلك مما يصلح للشتاء والصيف[2].

مذهب الشافعية :

جاء في (مغني المحتاج): إن الحقوق الواجبة بالزوجية سبعة : الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، وخادم إن كانت ممن تخدم.

فالواجب الأول وهو الطعام : فيجب على الموسر الحر لزوجته ـ ولو أمة أو كتابية ـ كل يوم بليلته المتأخرة عليه مُدّان من الطعام، وعلى المعسر مُدٌّ ونصف. ودليل التفاوت قول الله

---

(١) الشورة : بفتح الشين المعجمة، وهي المتاع، وما يحتاج إليه البيت.
(٢) التاج والإكليل: ١٨٢/٤-١٨٦.
(٣) مغني المحتاج: ٣٩٢/٣-٤٠٠.

تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾.[١] واعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع ويستقر فى الذمة، وأكثر ما وجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج، وأقل ما وجب له مد فى نحو كفارة الظهار، فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان؛ لأنه قدر الموسع، وعلى المعسر الأقل وهو مد؛ لأن المد الواحد يكتفى به الزهيد وينتفع به الرغيب، وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لو ألزم المدين لضره، ولو اكتفى منه بمد لضرها، فلزمه مد ونصف، وقيل ونسب للقديم : إنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قول الرسول ﷺ لهند : «خذى ما يكفيك ويكفى ولدك بالمعروف»[٢]. قال النووى فى شرح مسلم : وهذا الحديث يرد على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد. قال الأذرعى : لا أعرف لإمامنا ﷺ سلفًا فى التقدير بالأمداد. ولولا الأدب لقلت : الصواب أنها بالمعروف تأسيًا واتباعًا. اهـ.

ولو ادعت الزوجة يسار الزوج وأنكر صُدِّق بيمينه إذا لم يُعهد له مال؛ وإلا فلا يُصدق. أما مَنْ فيه رق ولو مكاتبًا ومبعضاً ـ وإن كثر ماله.. فمعسر، لضعف ملك المكاتب، ونقص مال المبعض، وعدم ملك غيرهما.

فإن قيل : إلحاق المبعض بالمعسر مخالف لما ذكروه فى الكفارة من أنه يكلف كفارة الموسر، وذكروا فى نفقة الأقارب نحوه أجيب : بأنهم لو ألحقوه هناك بالمعسر لما صرف شيئًا للمساكين، ولو أنفق شيئًا للأقارب بخلافه هنا فإنه ينفق نفقة المعسر.

والواجب فى جنس الطعام المذكور غالب قوت البلد من حنطة أوشعير أو تمر أو غيرها فى حق أهل البوادى الذين يعتادونه؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، وقياساً على الفطرة والكفارة، ولو اختلف قوت بلد الزوج والزوجة قال الماوردى : إن نزلت عليه فى بلده اعتبر غالب قوت بلده، وإن نزل عليها فى بلدها اعتبر غالب قوت بلدها، وإن نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها : هذا حقك فأبدليه قوت بلدك إن شئت، ولو انتقلا عن بلدهما لزمه من غالب قوت ما انتقلا إليه دون ما انتقلا عنه، سواء كان أعلى أم أدنى فإن كان كل واحد ببلد أو نحوها اعتبر محلها، كما قال ذلك بعض المتأخرين.

فإن اختلف قوت البلد ولا غالب فيه؛ أو اختلف الغالب : وجب لائق به لا بها، فلو كان يأكل فوق اللائق تكلفًا لم تكلفه ذلك؛ أو دونه ـ بخلاً أو زهدًا ـ وجب اللائق به.

ويعتبر اليسار وغيره من توسطٍ وإعسار طلوع الفجر فى كل يوم اعتبارًا بوقت الوجوب، حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم، وإنما وجب لها ذلك بفجر اليوم؛ لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه، هذا إذا كانت تمكنه طلوع الفجر، أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها.

وعلى الزوج لزوجته تمليكها الطعام حبًا سليمًا؛ لأنه أكمل فى النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت قياسًا على الكفارة وزكاة الفطر.

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.
(٢) سبق تخريجه.

هذا ويكفى أن يضع الزوج بين بيدها إذا كانت حرة، أما الزوجة الأمة فالدفع لمالكها إلا أن تكون مكاتبة.

وكذا على الزوج مؤنة طحنه وعجنه وخبزه فى الأصح سواء فى ذلك ببذل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره.. ولو دفع إليها شيئاً فقالت : قصدت التبرع؛ وقال : بل قصدت أن يكون عن النفقة. قال فى (الاستقصاء): صُدق بلا يمين.

ولو طلبت الزوجة بدل الحب خبزًا أو قيمة وامتنع الزوج أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت لم يجبر الممتنع منهما لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضى .. فإن اعتاضت عما وجب لها نقدًا أوغيره من العروض جاز اعتياضها فى الأصح؛ لأنه طعام مستقر فى الذمة لمعين فجاز أخذ العوض عنه بالتراضى كالقرض، وقيل: لايجوز ذلك كالمُسْلَم فيه والكفارة فإنه لايجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما.

وفى (الروضة) وغيرها : الأصح منع الاعتياض عن النفقة المستقبلة؛ لأنها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره، بخلاف الحالية والماضية. ومحل الخلاف فى الاعتياض من الزوج أما من غيره فلا يجوز قطعًا فى النفقة الحالية، أما الاعتياض فيصح فيها.. ويجرى الخلاف فى الاعتياض عن الكسوة إن قلنا تمليك، وهو الأصح.

وحيث جَوَّزنا الاعتياض فيشترط ألا يفترقا إلا عن قبض، لئلا يصير دينًا بدين، وألا يكون فيه ربا.

أما لو أخذت غير الجنس كخبز الشعير عن القمح فإنه يجوز كما لو أخذت النقد. وكذلك يدخل فى الطعام ماء الشرب لقول الله ـ عز وجل: ﴿ومن لم يطعمه فإنه منى﴾(١). فيجب لها. قال الزركشى : ولاشك فى وجوبه.

ولو أكلت الزوجة مع الزوج على العادة من تمليك ولا اعتياض سقطت نفقتها فى الأصح. قال فى (زيادة الروضة): لجريان العادة به فى زمن النبى ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كان لا يسقط مع علم النبى ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه، وهذا لاشك فيه.. والرأى الثانى : أنه لاتسقط نفقتها؛ لأنه لم يؤدِّ الواجب وتطوع بغيره.

وقول المصنف: «أكلت مع الزوج» ليس بقيد، بل لو أرسل إليها بطعام أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك. ولو أضافها رجل فأكلت عنده لم تسقط نفقتها. قال الدميرى : إلا أن يكون المقصود إكرام الزوج فتسقط. هذا إلا أن تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفيهة بالغة ولم يأذن فى أكلها معه وليها فلا تسقط نفقتها جزمًا بأكلها معه كما قاله فى (الروضة)، والله أعلم، ويكون الزوج متطوعًا.. لكن البلقينى أفتى بسقوطها بذلك، قال : وما قيَّده النووى غير معتمد، وقد ذكر الأئمة فى الأمة ما يقتضى ذلك، وعلى هذا جرى الناس فى الأعصار والأمصار. وعلى الأول قال الأذرعى : والظاهر أن ما مَرَّ فى الحرة، أما الأمة إذا أوجبنا نفقتها

(١) سورة البقرة، الآية : ٢٤٩.

فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف وبذلك دون رضاها كالحرة المحجورة.

أما الواجب الثانى، وهو الأدم : فيجب للزوجة على زوجها الأدم، وجنسه غالب البلد كزيت وسمن وزبد وتمر وخل، وذلك لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ **وعاشروهن بالمعروف** ﴾[1]. وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، إذ الطعام غالبًا لايُساغ إلا بالأدم. وقال ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ فى قول الله تعالى : ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾[2] : الخبز والزيت، وقال ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ : الخبز والسمن.

ويختلف قدر الأدم باختلاف الفصول الأربعة، فيجب لها فى كل فصل ما يعتاده الناس من الأدم. وقد تغلب الفاكهة فى أوقاتها فتجب. وقال القاضى حسين : يجب الرطب فى وقته، واليابس فى وقته. قال الأذرعى : ويجب أيضاً أن يختلف الأدم باختلاف القوت الواجب؛ فمن قوتها التمر لايفرض لها التمر أدمًا ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخل ومن قوتها الأقِط[3] لايفرض لها الجُبن ولا اللبن أدما، وقس على هذا.

ويقدره عند تنازع الزوجين فيه قاض بإجتهاده إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع، ويفاوت فى قدره بين موسر وغيره.

ولو سئمت من أدم لم يلزمه إبداله وتبدله هى إن شاءت لأنه ملكها. ولو كانت سفيهة أو مميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج إبداله عند إمكانه، ويجب لها عليه لحم يليق بيساره وتوسطه وإعساره كعادة البلد ... وتجب مؤنة اللحم وما يطبخ به. ولو كانت عادتها تأكل الخبز وحده وجب لها الأدم، ولا نظر لعادتها؛ لأنه حقها، كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه.

والواجب الثالث: وهو الكسوة، فتجب لها لقول الله تعالى : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾.[4] ولما روى الترمذى أن رسول الله ﷺ قال : «**وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن**»[5].

ولابد أن تكون الكسوة تكفيها للإجماع على أنه لايكفى ما ينطلق عليه الاسم، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها، وسمنها وهزالها، باختلاف البلاد فى الحر والبرد، ولايختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره، ولكنهما يؤثران فى الجودة والرداءة، ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب. وفى (الحاوى): لو نكح حضرى بدوية وأقاما فى بادية أو حاضرة وجب عرفها، ويقاس عليه عكسه.

وجنس الكسوة قطن يتخذ منه الثوب؛ لأنه لباس أهل الدين. ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط، فيجب لامرأة الموسر من لينه، وامرأة المعسر من غليظه، وامرأة المتوسط مما بينهما، هذا إن اعتدته، فإن جرت عادة البلد

(١) سورة النساء، الآية : ١٩.
(٢) سورة المائدة، الآية : ٨٩.
(٣) الأقط : لبنٌ مُحمَّض يُجمد حتى يستحجر، ويُطبخ، أو يُطبخ به.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٥) سنن الترمذى، كتاب: النكاح، باب ماجاء فى حق المرأة على زوجها، وقال الترمذى : حديث حسن صحيح.

على اعتبار كسوة مثلها بكتان أو حرير وجب فى الأصح، مع وجوب التفاوت فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة. والرأى الثانى : لايلزمه ذلك، بل يقتصر على القطن لما مَرّ.

وتعتبر العادة فى الصفاقة ونحوها، نعم لوجرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التى لاتستر ولاتصح فيها الصلاة فإنه لايعطيها منها لكن من الصفيق الذى يقرب منه فى الجودة.

ويجب لها من الفراش ما تقعد عليه.. وكذا فراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً يجب لها عليه فى الأصح للعادة الغالبة به.. والمعتبر فى الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع، والمعسر من النازل، والمتوسط مما بينهما، ولا يجب ذلك كل سنة وإنما يُجدد وقت تجديده عادة.

والواجب الرابع هو آلة التنظيف : فيجب للزوجة على الزوج آلة التنظيف من الأوساخ التى تؤذيها، وذلك كمشط ـ وهو اسم للآلة المستعملة فى ترجيل الشعر ـ ودهن يستعمل فى ترجيل شعرها، وكذا فى بدنها كما قاله الماوردى، أما دهن الأكل فتقدم فى الأدم، ويتبع فيه عرف بلدها.. قال الماوردى : ووقته كل أسبوع مرة، والأولى الرجوع فيه إلى العرف كما قاله بعض المتأخرين.

ولايجب للزوجة على الزوج كحل، ولايجب لها عليه خضاب، ولاعطر، ولا ماتتزين به من آلات الحلى لزيادة التلذذ وكمال الاستعمال، وذلك حق له فلايجب عليه، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله، وعليه حُمل ما قيل : «إن النبى ﷺ لعن السلتاء والمرهاء»[1]. والأولى هى التى لاتختضب، والثانية هى التى لاتكتحل.

ولايجب على الزوج كذلك دواءُ مرضٍ، ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن؛ لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق المنفعة كمارّة الدار المستأجرة.

ويجب لها عليه طعام أيام المرض وأدمها؛ لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه فى الدواء ونحوه. والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة إن كان عادتها دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف. وذلك فى كل شهر مرة ـ كما قاله الماوردى؛ وجرى عليه ابن المقرى ـ لتخرج من دنس الحيض الذى يكون فى كل شهر مرة غالباً.. وينبغى ـ كما قاله الأذرعى ـ أن ينظر فى ذلك لعادة مثلها وهذا يختلف باختلاف البلاد حرًا وبردًا، والرأى الثانى: أنه لاتجب لها أجرة الحمام إلا إذا اشتد البرد، وعَسُر الغُسْل إلا من الحمام. أما لو كانت من قوم لايعتادون دخوله فلا تجب لها أجرته.

والأصح أيضاً وجوبُ ثمنِ ماءٍ غسل جماع من الزوج، ونفاس منه، ووضوءٍ نقضه هو كأن لمسها؛ إن احتاجت لشرائه فى الأصح، لأن ذلك بسببه. والرأى الثانى : لايجب؛ لأنه تولد من مستحق.. ولو حصل النقض بفعلها فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت بإذنه لحاجتهما وجوبُه عليه، وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل.. وبذلك عُلم أنه لايجب ذلك على من زنا بامرأة.

---

(١) ذكره ابن أبى حاتم فى «الجرح والتعديل» فى ترجمة أبى سعد الأنصارى (رقم ١٧٥٧)، كما ذكره فى «علل الحديث» برقم (١٢٦٢)، وقال : هو حديث ضعيف.. لكن لفظه «كره» بدل «لعن».

وعلى أجنبى نقض وضوء أجنبية، ولاعليها إذا نقضت وضوء زوجها؛ لأن ذلك إنما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح.

ولا يجب ثمنُ ماءِ حيضٍ واحتلامٍ فى الأصح، إذ لاصنع منه. والثانى: يجب لكثرة وقوع الحيض وفى عدم إيجابه إجحاف بها. الخلاف فى الاحتلام تبع فيه (المحرر) ولم يحكياه فى (الشرحين) و (الروضة) بل قطعا بعدم الوجوب قال ابن شهبة: والصواب ما فى (المنهاج) فقد جزم القفال فى (فتاويه) بوجوبه على الزوج، وعلله أنه لحاجتها. قال الزركشى: والظاهر طرد الخلاف فى ثمن الماء الذى تغسل به ما تنجس من بدنها أو ثيابها.

أما الواجب الخامس وهو متاع البيت: فيجب لها آلات أكل وشرب كما قيل به فى قول رسول الله ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب»[(١)] ويجب لها أيضًا آلات طبخ مما لاغنى عنه، وكذلك ما تغسل به ثيابها؛ لأن المعيشة لاتتم بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف.

ويكفى كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود، فلا تجب الآلة من النحاس وإن كانت شريفة كما رجح ذلك ابن المقرى. قال الإمام: ويحتمل أن يجب للشريفة الظروف النحاس للعادة. قال الأذرعى: وقياس الباب اتباع العرف فى الماعون، وأن يفرق فيه بين موسر وغيره، وأن يفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع باختلاف مراتب الزوجات.

والواجب السادس وهو السكنى: فيجب للزوجة على الزوج تهيئة مسكن؛ لأن المطلقة يجب لها ذلك لقول الله تعالى: ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم ... الآية** ﴾[(٢)]. فالزوجة أولى، ولابد أن يكون المسكن يليق بها عادة؛ لأنها لاتملك الانتقال منه، فروعى فيه جانبها بخلاف النفقة والكسوة حيث روعى فيهما حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما.

وينظر إلى ما يليق بها من سعة أوضيق، قال الله ـ عز وجل ـ: ﴿ **ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن** ﴾[(٣)] ولايشترط فى المسكن كونه ملكه قطعاً، بل يجوز إسكانها فى موقوف ومستأجر ومستعار. قال ابن الصلاح: ولو سكنت هى والزوج فى منزلها مدة سقط فيها حق السكنى، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له فى ذلك؛ لأن الإذن المطلق العرىّ عن ذكر عوض ينزل على الإباحة.

أما الواجب السابع وهو الخادم: فيجب خادمٌ على الزوج لزوجة حرة لايليق بها خدمة نفسها بأن كانت ممن تخدم فى بيت أهلها مثلاً؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف، وذلك إما بحرة أو أمة له أو لها ـ كما قاله ابن المقرى ـ، أو مستأجرة أو بالإنفاق على من صحبتها من حرة أو أمة خادمة لحصول المقصود بجميع ذلك.

وقضية كلام صاحب (المنهاج) أن المتبع فى تعيين الخادم: الزوج لا الزوجة وهو الأصح فى الاستبراء، بخلاف ما إذا أخدمها خادمًا أو ألفته؛ أو كانت حملت معها خادمًا وأراد إبداله

(١) صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق.

(٢) سورة الطلاق،الآية: ٦.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.

فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف إلا أن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال.

ولا يلزمه أكثر من خادم، ولو أردات زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخوله داره ومن استخدامها له، وله إخراج ماعدا خادمها من مالٍ وولدٍ لها من غيره، وله منع أبويها من الدخول عليها لكن مع الكراهة، وسواء في وجود الإخدام موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد كسائر المؤن؛ لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها.

وأفهَمَ قول صاحب (المنهاج) إخدامها: أن الزوج لو قال: أنا أخدمها بنفسي ليسقط عني مؤنة الخادم لم يلزمها الرضا به.. ولو قالت: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة لم يلزمه الرضا به؛ لأنها أسقطت حقها، وله أن لايرضى به لابتذالها بذلك، فإن اتفقا عليه فكإعتياضها عن النفقة حيث لاربا، وقضية الجواز يومًا بيوم. وإن أخدمها الزوج بحرة أوأمة بأجرة فليس عليه غير الأجرة، ولو أخدمها أمة مستعارة أو حرة متبرعة بالخدمة قال الماوردي: سقط الوجوب عنه، وحمله ابن الرفعة على ما إذا رضيت الزوجة به فإن امتنعت فلها ذلك للمنة.

وجنس طعام خادم الزوجة جنس طعام الزوجة، والأصح أن يجعل نوع المخدومة أجود للعادة.

وللخادم أيضًا كسوة تليق بحالها ولو على متوسط ومعسر، حرًا كان الخادم أو رقيقًا، اعتاد كشف الرأس أم لا، لاحتياجه إلى ذلك بخلاف المخدومة في الخف والرداء؛ لأن له منعها من الخروج، هذا هو المنقول.

ولكن الأوجه ـ كما قال شيخنا ـ وجوبهما للمخدومة أيضًا فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام أوغيره من الضرورات وإن كان قادرًا. ومحل وجوب الخف والرداء للخادم إن كان أنثى، أما الخادم الذكر فلا، لاستغنائه عنه.

ومن تخدم نفسها في العادة ليس لها أن تتخذ خادمًا، وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في (الروضة) وأصلها، ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف، فإن احتاجت حرة كانت أو أمة إلى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب إخدامها؛ لأنها لاتستغني عنه، فأشبهت من لاتليق بها خدمة نفسها بل أولى، لأن الحاجة أقوى مما نقص من المروءة، وإن تعدد بقدر الحاجة، ولا إخدام حال الصحة لرقيقةٍ كُلاً أو بعضًا؛ لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا. وفي الجميلة وجه يوجب إخدامها لجريان العادة به.

ويجب في المسكن والخادم امتاعٌ لاتمليك لما مَرَّ من أنه لايشترط كونهما ملكه. ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينة ـ لطعام وأدم ودهن ـ تمليكٌ ولو بلا صيغة.. وما دام نفعه مع بقاء عينة ـ ككسوة وفرش ـ تمليك في الأصح؛ لأن الله ـ عز وجل ـ جعل كسوة الأهل أصلاً للكسوة في الكفارة كالطعام، والطعام تمليك فيها بالاتفاق، وكذا الكسوة فوجب هنا مثله. وقيل: هو إمتاع كالمسكن والخادم بجامع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام.

والواجب فى الكسوة الثياب لاقيمتها، وعليه خياطتها، ولها بيعها لأنها ملكها، ولو لبست دونها منعها لأن له غرضاً فى تجملها(١).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى و الشرح الكبير معه): أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فله عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن.

قال أصحابنا : ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعًا، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه لها نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسرًا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.

والنفقة مقدرة بالكفاية، وتختلف باختلاف من تجب له النفقة فى مقدارها.. ودليل ذلك قول النبى ﷺ لهند : «خذى مايكفيك وولدك بالمعروف»(٢). فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، ورُدَّ الاجتهاد فى ذلك إليها، ومن المعلوم أن قدر كفايتها لاينحصر فى المُدَّين بحيث لايزيد عنهما ولاينقص.. ولأن الله ـ تعالى قال : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾(٣) وقال النبى ﷺ : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(٤). وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق تركٌ للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية ـ وإن كان أقل من مد أو من رطلى خبز ـ إنفاقٌ بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة.

والنفقة لايجب فيها الأدم ولا الحب، بدليل قول ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ فى قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾(٥) قال : الخبز والزيت. وقال ابن عمر ـ رضى الله عهما ـ : الخبز والسمن، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعمونهن الخبز واللحم. ففسر إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم.. ولأن الشرع ورد بالإنفاق مطلقا من غير تقييد ولا تقدير فوجب أن يرد إلى العرف كما فى القبض والإحراز، وأهل العرف إنما يتعارفون فيما بينهم فى الإنفاق على أهليهم الخبز والأدم دون الحب، والنبى ﷺ وصحابته إنما كانوا ينفقون ذلك دون ما ذكروه فكان ذلك هو الواجب.. ولأنها نفقة قدَّرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبد، ولأن الحب تحتاج فيه إلى طحنه وخبزه، فمتى احتاجت إلى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته، وفارق الإطعام فى الكفارة؛ لأنها لاتتقدر بالكفاية ولايجب فيها الأدم. فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز دراهم أو حبًا أو دقيقًا أو غير ذلك لم يلزمه بذله، ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله؛ لأنها معاوضة فلا يجبر واحد منهما على قبوله كالبيع، وإن تراضيا على ذلك جاز؛ لأنه طعام وجب فى الذمة لآدمى معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام فى القرض.

وإن أعطاها مكان الخبز حبًا أو دقيقًا جاز إذا تراضيا عليه؛ لأن هذا ليس بمعاوضة حقيقية، فإن الشارع لم يعتبر الواجب بأكثر من

---

(١) مغنى المحتاج : ٣/٣٩٢ ـ ٤٠٠.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سورة المائدة، الآية: ٨٩.

الكفاية، فبأى شىء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب، وإنما صرنا إلى إيجاب الخبز عند الاختلاف لترجحه بكونه القوت المعتاد.

وإن لم يتراضيا على شىء فيُرجع فى تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه، فيفرض لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة فى حق أمثاله من الخبز والأدم.

ويجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها، والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها، وما يعود بنظافتها؛ لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه، كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها.

فأما للخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه؛ لأنه يراد للزينة وإن طلبه منها فهو عليه. وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكة[١] كدواء العرق لزمه لأنه يراد للتطيب، وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه؛ لأن الاستمتاع له فلايجب عليه ما يدعوه إليه، ولايجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها.. وكذلك أجرة الحجام والفاصد.

وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من نصوص، ولأنها لابد منها على الدوام فلزمته كالنفقة وهى معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا فى النفقة، ويرجع فى ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها، على قدر يسرها وعسرها، وما جرت عادة أمثالها به من الكسوة مما لاغنى عنه دون

(١) السهوكة : الرائحة الكريهة.

ما للتجمل والزينة.. وعليه لها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته.

ويجب لها مسكن بدليل قول الله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[٢] فإذا وجبت السكنى للمطلقة فللتى فى صلب النكاح أولى، قال الله سبحانه : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[٣] ومن المعروف أن يسكنها فى مسكن، ولأنها لاتستغنى عن السكن للاستتار عن العيون، وفى التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع.. ولأنه واجب لها لمصلحتها فى الدوام فجرى مجرى النفقة والكسوة.. ويكون السكن على قدر يسارهما وإعسارهما لقوله تعالى : ﴿من وجدكم﴾.

وإذا كانت المرأة ممن لاتخدم نفسها لكونها من ذوى الأقدار؛ أو مريضة وجب لها خادم، لقوله تعالى : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادمًا، ولأنه مما تحتاج إليه فى الدوام فأشبه النفقة، ولايجب لها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحَق خدمتها فى نفسها ويحصل ذلك بواحد.

ولايكون الخادم إلا ممن يحل النظر إليها؛ إما امرأة وإما ذو رحم محرم؛ لأن الخادم يلزم المخدوم فى غالب أحواله فلا يسلم من النظر. وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب؟ . فيه وجهان: الصحيح منهما جوازه؛ لأن استخدامهم مباح. والثانى : لايجوز لأن فى إباحة نظرهم

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٣) سورة النساء، الآية: ١٩.

اختلافًا، وتعافهم النفس، ولايتنظفون من النجاسة.

ولايلزم الزوج أن يملكها خادمًا؛ لأن المقصود الخدمة فإذا حصلت من غير تمليك جاز، كما أنه إذا أسكنها دارًا بأجرة جاز، ولايلزمه تمليكها مسكنا، فإن ملكها الخادم فقد زاد خيرًا، وإن أخدمها من يلازم خدمتها من غير تمليك جاز، سواء كان له أو استأجره، حرًا كان أوعبدًا.

وإن كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز، و إن طلبت منه أجرة خادمها فوافقها جاز، وإن قال : لا أعطيك أجر هذا، ولكن أنا آتيك بخادم سواه فله ذلك إذا آتاها بمن يصلح.. وإن قالت : أنا أخدم نفسي وآخذ أجر الخادم لم يلزم الزوج قبول ذلك؛ لأن الأجر عليه فتعيين الخادم إليه.

وإن قال الزوج : أنا أخدمك بنفسي لم يلزمها لأنها تحتشمه، وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادمًا. وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضا به؛ لأن الكفاية تحصل به.

وعلى الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة مثل ما لامرأة المعسر، إلا أنه لايجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر؛ لأن ذلك يراد للزينة والتنظيف، ولايراد ذلك من الخادم، لكن إن احتاجت إلى خف لشراء الحوائج لزمه ذلك(١).

مذهب الظاهرية :

جاء في (المحلى): أنه ليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته، ولو أنه ابن الخليفة وهي بنت الخليفة، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيئًا ممكنًا للأكل غدوة وعشية، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش، وعليه أن يأتيها بكسوتها كذلك؛ لأن هذه صفة الرزق والكسوة، ولم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه فهو ظلم وجور، وأما من كلفها العجين والطبخ ولم يكلفها حياكة كسوتها وخياطتها فقد تناقض وظهر خطؤه.

ويلزمه إسكانها على قدر طاقته لقول الله - عز وجل : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾(٢) ولايلزمه لها حلى ولا طيب؛ لأن الله تعالى لم يوجبهما عليه ولا رسول الله ﷺ.

فمن قدر على بعض النفقة والكسوة : فسواء قلَّ ما يقدر عليه أو كثُر؛ الواجب أن يُقضى عليه بما قدر، ويسقط عنه ما لا يقدر، فإن لم يقدر على شيء من ذلك سقط عنه ولم يجب أن يُقضى عليه بشيء، فإن أيسر بعد ذلك قُضى عليه مّن حين يوسر ولايقضى عليه بشيء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره، لقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿لايكلف الله نفسًا إلا وسعها﴾(٣) فصح يقينًا أن ما ليس في وسعه لم يكلفه الله ـ عز وجل ـ إياه، ومالم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه، وما لم يجب عليه فلايجوز أن يقضى عليه به أبدًا سواء أيسر أو لم يوسر.

وهذا بخلاف ما وجب لها من نفقة أو كسوة فمنعها إياها وهو قادر عليها فهذا يؤخذ به أبدًا؛ أعسر بعد ذلك أو لم يعسر؛ لأنه قد كلفه الله ـ

(١) المغني والشرح الكبير : ٩/ ٢٣٠- ٢٣٨.

(٢) سورة الطلاق، الآية : ٦.

(٣) سورة البقرة، الآية : ٢٨٦.

عز وجل ـ إياه فهو واجب عليه فلا يسقط عنه إعسـاره، لكن يوجب الإعسـار أن ينظر به إلى الميسرة فقط لقول الله ـ عز وجل -: ﴿ **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة** ﴾[١].

ولو منع الزوج نفقـة زوجتـه أو كسـوتهـا أو صداقها ظلمًا أو لأنه فقير فلا يجوز لها أن تمنع نفسها منه من أجل ذلك؛ لأنه – وإن ظلم – فلا يجوز لها أن تمنعه حقًا له قبلها، ولكن لها أن تنتصف من ماله إن وجدته له بمقدار حقها.

فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه، ولاترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسـر، برهان ذلك قـول الله ـ عـز وجل ـ : ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسـوتهن بالمعروف لاتكلف نفس إلا وسعها، لاتضار والدة بولدها، ولامـولود له بولده، وعلى الوارث مـثل ذلك** ﴾[٢]. قال على : الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن[٣].

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): أن للزوجة كفايتها على قدر حال الزوج؛ لقول الله تعالى : ﴿ **لينفق ذو سعة من سعته** ﴾[٤].. قال الهادى والقاسم والمؤيد بالله وأبو طالب : ولاتقدير إلا بالكفاية لقول الله تعالى : ﴿ **على الموسع قدره** ﴾[٥] ولم يبين. قال الهادى : فالموسر ثلاثة أمداد سوى الإدام، والمعسر مد ونصف.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٣) المحلى : ١٠/٩٠ – ٩٢.
(٤) سورة الطلاق، الآية: ٧.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

والواجب للزوج سـتـة أشيـاء : طعـام، وأدام، وخادم، وكسوة، وتنظيف، وسكنى.

فـالطعـام غـالب قـوت البلد من تمر أو بر أو شـعـيـر أو ذرة أو أرز؛ لقـول الله ـ عـز وجل ـ : ﴿ **بالمعروف** ﴾ قـال الإمـام يحيى: وإنما يجزئ الحب لا الدقيق والخبز ولا القيمة كالكفارة، فإن تراضيا فوجهان أحدهما : يصح كالقرض، وهو الأصح الأقـرب للمـذهب والثـانى : لا يصح كـالكفـارة لمخـالفـة المشروع، وعليه مؤنة الطحن والخبز والعجن.

والإدام الغالب فى الجهة كالنفقة، من زيت أو سمن أو لبن أو لحم، على ما يعتاد فى الجهة فى كل الأسبوع أو فى بعضه؛ لما روى عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ أن امرأة سألته فقالت له : ما الذى فى مـال زوجى؟ فـقـال لهـا : الخبـز وإدامه. فقالت : آخذ من دراهمه شيئًا؟ قال لها: أتحبين أن يأخذ من حليتك شيئًا يتصدق به؟ قـالت : لا. قـال : فكذلك، لاتأخذى من دراهمه شيئًا بغير أمره.

قال الإمام يحيى : ولا يلزمه الدواء كالمستأجر لايلزمه إصلاح ما تهدم، ولكن المذهب خلافه.

وله منعها من أكل ما يكرهه من ثوم أوغيره.

أما عن الخادم فالمذهب أن عليه إخدامها إن كـانت ممن لاتخدم نفسـهـا؛ لقـول الله تعـالى : ﴿ **وعـاشروهن بالمعروف** ﴾[٦] وكإخـدام الطفل. ويعـتـبـر فى الطفلة بعـادة أهلهـا، وفى الكبـيـرة بعادتها عند العقد. قال يحيى : وفى إخدام الأمة الزوجة وجهـان؛ أصحهـمـا : يجب لعموم الدليل. هذا إن كانت لاتخدم نفسها.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٩.

والعترة على أنه إنما يلزم خادم واحد لكفايته.

وإنما يُخدمها امرأةٌ أو محرمًا، إذ قد تفتقر إلى الخلوة به فى حال. وفى استخدام الذمية وجهان؛ أصحهما : يجوز إن رضيت، وإلا فلا لاستقذارها.. وله أن يستأجر ويستعير .. وإن اختلف اختيارهما قدم اختياره كالنفقة، ولتندفع التهمة عنها.. وفى خدمته بنفسه إياها وجهان: أحدهما : تجزىء حتى وإن كرهت لحصول المقصود، والثانى : لاتجزىء للغضاضة عليه.

أما عن الكسوة .. فيكسوها المعتاد فى الناحية؛ لقول الله تعالى : ﴿وكسوتهن بالمعروف﴾[1].

وعليه مؤنة التنظيف والدهن والمشط والسدر والماء، وأجرة الحمام إن كانت معتادة.. وليس عليه الخضاب والكتم[2] والطيب والصبغة.

أما عن السكنى .. فقال يحيى : هى على حسب الحال؛ لقول الله تعالى : ﴿من وجدكم﴾[3]، وعليه كل ما لابد منه لإصلاح المعيشة من قَصْعة وقِدْرٍ ونحو ذلك.

والمذهب : أنه إنما تستحق يومًا بيوم، فلا يصح الضمان بمستقبلهما ولا إسقاطه. قال يحيى: فإن سلم خبزًا فأكلته طالبته بالحب إذ هو الواجب، وطالبها بقيمة الخبز إذ هو ليس بمتبرع. وفيه نظر[4].

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٢) الكَتَم : نبات يستعمل فى الخضاب وصناعة المداد.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٤) البحر الزخار: ٣/٢٧١ - ٢٧٣.

مذهب الإمامية :

جاء فى (الروضة البهية): أن الواجب على الزوج أن يقوم بما تحتاج إليه المرأة التى تجب نفقتها من طعام، وإدام، وكسوة، وإسكان، وإخدام، وآلة الدّهْن والتنظيف من المشط والدهن والصابون، دون الكحل والطيب والحمام إلا مع الحاجة إليه لبرد ونحوه تبعاً لعادة أمثالها من بلدها المقيمة بها؛ لأن الله ـ عز وجل ـ قال : ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[5] ومن العشرة به الإنفاق عليها بما يليق بها عادة، ولايتقدر الطعام بمُدٌ ولا بمدين ولاغيرهما، بل المرجع فى الإطعام سد الحاجة.

ويجب الخادم إذا كانت من أهله فى بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها، أو كانت مريضة أو زمنة تحتاج إلى الخادم، ويتخير بين إخدامها بحرة أو أمة ولو بأجرة، ولو كان معها خادم تخير بين إبقائها وينفق عليها، وبين إبدالها حتى وإن كانت مألوفة لها؛ لأن حق التعيين له لا لها، حتى لو أراد أن يخدمها بنفسه أجزأ، ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم.

وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع عادة أمثالها فى بلد السكنى لا فى بيت أهلها، ولو تعدد القوت فى البلد اعتبر الغالب، فإن اختلف الغالب فيها أو قوتها من غير غالب وجب اللائق بها.

ولها المنع من مشاركة غير الزوج فى المسكن بأن تنفرد ببيت صالح لها، ولو فى دار، لا بدارٍ[6]؛ لما فى مشاركة غيره من الضرر.. ويزيد

(٥) سورة النساء، الآية: ١٩.
(٦) أى : لا تنفرد بدار.

كسوتها فى الشتاء حسب عادة البلد مع مراعاة حاله من اليسار وغيره.

وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لأمثالها فى تلك البلدة، ولو دخل بها واستمرت تأكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض وإطباق الناس عليه فى سائر الأعصار، ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة؛ لأنه لم يؤدِّ عين الواجب وتطوع بغيره.

واعلم أن المعتبر من المسكن الإمتاع اتفاقًا، ومن المؤونة التمليك فى صبيحة كل يوم لا أزيد، بشرط بقائها ممكنة إلى آخره، فلو نشزت فى أثنائه استحقت بالنسبة.

وفى الكسوة قولان؛ أجودهما أنه إمتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات، وليس لها لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية، فإن فعلت فأبلتها قبل المدة التى تبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها، وكذا لو أبقتها زيادة عن المدة، وله إبدالها بغيرها مطلقًا وتحصيلها بالإعارة والاستئجار وغيرهما.. ولو طلقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحق ما يجده منها مطلقا.. وما تحتاج إليه من الفرش والآلات بحكم الكسوة[١].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن الشيخ أحمد قال : مقدار النفقة ما ذكره الله تعالى فى كتابه **﴿ لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لايكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً ﴾**[٢]. وقال جل شأنه: **﴿ ومتعوهن على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره ﴾**[٣] وإنما ينظر إلى الرجل على قدر منزلته فى المال، ولاينظر إلى شرف المرأة ووضعها فى القدر، ومنهم من يقول: ينظر إلى قدر المرأة فى ذلك، كما ينظر إلى عظمها وصغرها، وما يحتمل بدنها من الأغذية والأكسية. وما لايحتمل، على قدر مال الرجل من سعته وضيقه بنظر أهل العدل والصلاح، ويرجع ذلك كله إلى النظر على قدر مال الرجل وعادة البلد فى المعاش واللباس واللحم والإدام والدهن، على ما يستقيم عليه البدن، وتعيش به معيشة ليس فيها ضرر ولا مكروه.

فإن لم يستطع زوجها هذا كله جبروه حتى ينفق أو يطلق.. وليس له فى النفقة أجل. وأما السكنى فيؤجلون له أجلاً يهيئ لها المسكن وماتحتاج إليه، ويجبروه على نفقة يوم وليلة، وقيل : يوم وليلتين فقط لاغير.

وأما اللباس فإن كان إنما استقبل الشتاء جبروه على لباس الشتاء كله، وكذلك الصيف على قدر عادة الناس فى وقت يجددون فيه اللباس على قدر الحاجة فى ذلك بنظر أهل الصلاح.

أما العطر فلا تدركه المرأة على زوجها إن لم يتطوع به، وتدرك ماءً لصلاتها وشربها وطعامها، وإناءً تغسل به وتشرب وتعمل الطعام، أو إناء لشرب وآخر لغسل وطعام على قدره وماله ونظر العدول.

(١) الروضة البهية: ٢/١٤٣.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

ويُحضر لها ما تصنع به طعامها مما تحتاجه من أداة كطبقٍ وقصعة وقِدر ونحو ذلك .. ويجزيه أن يحضر لها ما تصنع به وما تحتاج إليه مما لايستهلك وإن كان بعارية، وكذا لباسها ومسكنها.. وإن أحضر لها ذلك بالكراء فإنه يجزىء بالأولى لأنه بماله، ولايجبر على إتيانه بذلك من ماله ملكًا أو كراء إلا إن كان عارية من مجذوم أو أبرص أو نحوه فلها أن ترده فيستعير أو يشترى أو يكترى من غيرهم.. كما أن لها أخذ النفقة من ماله إذا لم يعطها أو أعطاها أقل مما يلزمه فلتأخذ ما نقص.

والمشهور أن الأدوية لا تلزم الزوج... وفى الأثر : وسألته عن امرأة أخذت النفقة من زوجها فادعت الحناء والريحان؟ قال : تدرك ذلك عليه. ولو قال الزوج : لا أريد أنا ذلك فلا يشتغل به. قلت : وإن مرضت أتدرك عليه ما تداوى به نفسها؟ قال : لا وإن قالت : أنا أعمل طعامى أو أعطيه لمن يعمله لى؛ وقال هو : أنا أصنعه لكِ أو أعطيه لمن يصنعه لكِ قُبل قوله إلا إن طعنت فى صنعته أو صنعة من يصنعه له، مثل أن تقول له : لايجيد طبخه، أو لايعرف الصنعة، أو يخلط فيه غيره مما هو غش، ولم تخف منه ضررًا كخلط سُمٍّ به.. ومثل أن يكون مجذومًا أو أبرص أو نحو ذلك.

قالوا فى الديوان : وعلى الرجل أن يكسو زوجته كسوة يقدر عليها على قدر عسره ويسره، وإنما يفرض الحاكم فى كسوتها ما يسترها على قدرها. وقيل : يعتبر فى الكسوة شرف المرأة ووضعها مع مال الرجل.. ولاتدرك الزوجة الأمة كسوة على زوجها إن كان حرًا، ولا على سيد زوجها إن كان عبدًا، بل ذلك على سيدها، وجُوِّز إن جلَبتْ من سيدها، أو طلب السيد الجَلْبَ ـ أى طلب منها أن تحضر نفقتها.

فإن انخرقت الكسوة وتمزقت أو انفتقت حيث تضامت بخياطة أو غيرها لا بفعلها لزمه إصلاحها بخياطة أو نحوها، أو إعطاؤها مثلها غير منخرق ولا منفتق.. وإن انخرقت بفعلها أو تمزقت لم يلزمه إصلاحها ولا إعطاء مثلها، وسواء الخطأ والعمد؛ لأنها باقية على ملك الزوج.. وإنما لها المنفعة فقط هذا ما يظهر من عبارة منسوبة للكتاب فى (الديوان).

ويلزم الزوج المسكن على قدر عسره ويسره، قال الله تعالى : ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾. وذلك أيضًا على قدر سيرة أهل بلده كما فى (الديوان).

ولها من المساكن ما يمكن فيه مرقدها بمَدِّ رجليها، ويمكن فيه صلاتها قائمة بركوع وسجود، ووضع ما تحتاج إليه من آنية غسلٍ وشربٍ، وآنية طعام وطبخ مما لابد منه.

ولا تخرج من المسكن إلا بإذنه إن أتاها هو أو ولده أو عبده أو أهلها أوغيرهم بما تستحقه من جهة الدين والدنيا.. فلو منعها شيئًا مما تستحقه؛ أو لم يطق عليه لضيق ماله؛ أو حدث بها ما لا يحتمل التأخير لحضوره وقد غاب عن البيت ولم يوجد من تستعمله فى ذلك، كما تشتهى الحامل شيئًا ولو أخرته لخافت سقطًا أو ضرًا، أو لم يُعلِّمها دينها ولم يأتها بمن يعلمها ولم تجد من تستعمله فى السؤال لجاز لها الخروج

فى ذلك ولو أبى، ولكن إذا خرجت لاتعامل الرجال إذا وجدت امرأة فى ذلك كله إلا إن لم تجد به من تكتفى به فى السؤال لها من النساء، أو كان زوجها يقبل أن يسأل لها لكن لا تطمئن إليه لسوء حفظه، أو عدم ورعه فلتسأل هى.

وله منع من يحدثها ولو جارًا، أو يؤنسها ولو من خارج البيت أو يدخل إليها، وإن اشتكت الوحشة أمره المسلمون أن يؤنسها، أو يجعل لها من يؤنسها من الناس ممن لاتخاف منه المضرة كطفل أو طفلة أو امرأة أو رجل لا أرب له فى النساء، أو قريب لها محرم.

وقيل : لايمنع عنها عبيدها، أو إماءها، وأولادها الكبار والصغار الذكور والإناث، والنساء اللاتى يلقن بها دون اللاتى لايلقن بها كالساحرة؛ والزانية؛ والتى تقعد مع الرجال وتكشف لهم أو تلهو معهم؛ والتى تصف النساء للرجال[1] ونحو ذلك.

(١) شرح النيل: ٧/٢٩٨ ، ٣٠٣ - ٣٠٧، ٣٢٧ - ٣٣٤.

بيان كيفية وجوب نفقة الزوجة*

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن الكلام فى هذا الفصل فى مواضع :

١ - فى بيان الفرض من القاضى أو التراضى، هل هو شرط صيرورة هذه النفقة دينًا فى ذمة الزوج أم لا؟

٢ - وفى بيان شرط جواز فرضها من القاضى على الزوج إذا كان شرطًا.

٣ - وفى بيان حكم صيرورتها دينًا فى ذمة الزوج.

أما الأول : فقد اختلف العلماء فى كيفية وجوب نفقة الزوجة، فقال أصحابنا: إن النفقة تجب على وجه لا يصير ديناً فى ذمة الزوج إلا بقضاء القاضى أو بتراضى الزوجين، فإن لم يوجد أحد هذين تسقط بمضى الزمان.

ودليل ذلك أن هذه النفقة تجرى مجرى الصلة، وإن كانت تشبه الأعواض، ولكنها ليست بعوض حقيقة؛ لأنها لو كانت عوضًا حقيقةً فإما أن تكون عوضًا عن نفس المتعة وهى الاستمتاع، ولا سبيل إلى ذلك؛ لأن الزوج ملك متعتها بالعقد، فكان هو بالاستمتاع متصرفًا فى ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له، ومن تصرف فى ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره.. وإما أن تكون عوضًا عن ملك المتعة وهى الاختصاص بها، وهذا لا وجه له؛ لأن ملك المتعة قد قوبل بعوض مرة فلا يقابل بعوض آخر.

(*) راجع مصطلح «إسقاط» جـ ٨، ص٢٢٥، ومصطلح «إعسار» جـ١٦، ص٣٠٥.

إذن فالنفقة قد خلت عن معوض فلا يكون عوضًا حقيقة بل كانت صلة؛ ولذلك سماها الله ـ عز وجل ـ (رزقًا) بقوله سبحانه وتعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾.[1] والرزق اسم للصلة كرزق القاضى، والصلات لا تملك بأنفسها بل بقرينة تنضم إليها وهى القبض كما فى الهبة، أو قضاء القاضى؛ لأن القاضى له ولاية الإلزام فى الجملة، أو التراضى؛ لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه بخلاف المهر؛ لأنه أوجب بمقابلة ملك المتعة فكان عوضًا مطلقًا فلا يسقط بمضى الزمان كسائر الديون المطلقة.

وعلى هذا يخرج ما إذا استدانت على الزوج قبل الفرض أو التراضى فأنفقت فلا ترجع بذلك على الزوج بل تكون متطوعة فى الإنفاق، سواء كان الزوج غائبًا أو حاضراً؛ لأنها لم تصر ديناً فى ذمة الزوج لعدم شرط صيرورتها ديناً فى ذمته، فكانت الاستدانة إلزام الدين الزوج بغير أمره وأمر مَنْ له ولاية الأمر فلم يصح.. وكذا إذا أنفقت من مال نفسها لما قلنا.. وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضى والتراضى لا يصح الإبراء؛ لأنه إبراء عما ليس بواجب، والحط قبل الوجوب باطل كالإبراء، والله أعلم.

وأما الثانى : فلوجوب الفرض على القاضى وجوازه منه، شرطان: أحدهما طلب المرأة الفرض منه؛ لأنه إنما يفرض النفقة على الزوج حقًا لها فلابد من الطلب من صاحب الحق. والشرط الثانى: حضور الزوج، حتى لوكان الزوج

(١) سورة البقرة، الآية : ٢٣٣.

غائبًا فطلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها عليه نفقة لم يفرض وإن كان القاضى عالمًا بالزوجية، وهذا قول أبى حنيفة الآخِر، وهو قول شريح.. وقد كان أبو حنيفة أولاً يقول : إن هذا ليس بشرط، ويفرض القاضى النفقة على الغائب، وهو قول النخعى.

وحجة هذا القول قول النبى ﷺ لهند امرأة أبى سفيان : «خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] وذلك من النبى ﷺ كان فرضاً للنفقة على أبى سفيان وكان غائباً.. وحجة القول الأخير أن الفرض من القاضى على الغائب قضاء عليه، وقد صَحَّ من أصلنا أن القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه خصم حاضر، ولم يوجد.. وأما الحديث فلا حجة له فيه؛ لأن رسول الله ﷺ إنما قال ذلك لهند على سبيل الفتوى لا على سبيل القضاء، بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذه من مال أبى سفيان، وفرض النفقة من القاضى تقديرها، فإذا لم تقدر لم تكن فرضًا فلم تكن قضاء، تحقيقه أن من يجوِّز القضاء على الغائب فإنما يجوزه إذا كان غائبًا غيبة سفر، فأما إذا كان فى المصر فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه لا يعد غائبًا، وأبو سفيان لم يكن مسافرًا فدل أن ذلك كان إعانة[2] لا قضاء.

فإن لم يكن القاضى عالماً بالزوجية فسألت القاضى أن يسمع بينتها بالزوجية ويفرض على الغائب : فقال أبو يوسف : لا يسمعها ولا يفرض. وقال زفر : يسمع، ويفرض لها وتستدين عليه، فإذا حضر الزوج وأنكر يأمرها بإعادة البينة فى وجهه، فإن فعلت نفذ الفرض وصحت الاستدانة، وإن لم تفعل لم ينفذ ولم يصح، والصحيح قول أبى يوسف، لأن البينة على أصل أصحابنا لا تُسمع إلا على خصم حاضر، ولا خصم فلا تسمع.

هذا إذا كان الزوج غائبًا ولم يكن له مال حاضر، فأما إذا كان له مال حاضر فإن كان المال فى يدها وهو من جنس النفقة فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضى؛ لحديث هند امرأة أبى سفيان، فلو طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة فى ذلك المال وعلم القاضى بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة؛ لأن لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضى، فلم يكن الفرض من القاضى فى هذه الصورة قضاء بل كان إعانة لها على استيفاء حقها.. وإن كان فى يد مودعه أو مضاربه أو كان له دين على غيره؛ فإن كان صاحب اليد مقرًا بالوديعة والزوجية، أو كان مَنْ عليه الدين مقرًا بالدين والزوجية، أو كان القاضى عالماً بذلك فرض لها فى ذلك المال نفقتها فى قول أصحابنا الثلاثة. وقال زفر: لايفرض لها؛ لأن هذا قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر.

هذا إذا كانت الوديعة والدين من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو دنانير أو طعامًا أو ثيابًا من جنس كسوتها، فأما إذا كان من جنس آخر فليس لها أن تتناول شيئًا من ذلك، وإن طلبت من القاضى فرض النفقة فيه فإن كان عقارًا لايفرض القاضى النفقة فيه بالإجماع؛ لأنه لايمكن إيجاب النفقة فيه إلا بالبيع، ولا يباع

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) إعانة: أى مساعدة لها، فتأخذ ما يعينها على معيشتها وأولادها.

العقار على الغائب فى النفقة بالاتفاق.. وأما إن كان منقولاً من العروض فقد ذكر القاضى فى شرحه لمختصر الطحاوى الخلاف فيه، فقال القاضى: لا يبيع العروض عليه فى قول أبى حنيفة، وعندهما له أن يبيعها عليه. وهى مسألة الحجر على الحر العاقل البالغ.

وإذا فرض القاضى لها النفقة فى شىء من ذلك وأخذ منها كفيلاً فهو حسن، لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها أو على إيفاء حقها فى النفقة عاجلاً فينبغى أن يستوثق فيما يعطيها بالكفالة، ثم إذا رجع الزوج ينظر إن كان لم يعجل لها النفقة فقد مضى الأمر، وإن كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم يقم له بينة واستحلفها فنكلت فهو بالخيار، إن شاء أخذ من المرأة، وإن شاء أخذ من الكفيل.

ولو أقرت المرأة أنها كانت قد تعجلت النفقة من الزوج فإن الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر فى حقها لا فى حق الكفيل.

ولو طلبت الزوجة من الحاكم أن يدفع مهرها ونفقتها من الوديعة والدين لم يفعل ذلك وإن كان عالما بهما: لأن القضاء بالنفقة فى الوديعة والدين كان نظرًا للغائب، لما فى الإنفاق من إحياء زوجته بدفع الهلاك عنها، والظاهر أنه يرضى بذلك، وهذا المعنى لا يوجد فى المهر والدين، ولو كان الحاكم فرض لها على الزوج النفقة قبل غيبته فطلبت من الحاكم أن يقضى لها بنفقة ماضية فى الوديعة والدين قضى لها بذلك؛ لأنه لما جاز القضاء بالنفقة فى الوديعة والدين يستوى فيه الماضى والمستقبل؛ لأن طريق الجواز لا يختلف.. وكذلك إذا كان للغائب مال حاضر وهو من جنس النفقة وله أولاد صغار فقراء، وكبار ذكور زمنى فقراء، أو إناث فقيرات ووالدان فقيران فإن كان المال فى أيديهم فلهم أن ينفقوا منه على أنفسهم، وإن طلبوا من القاضى فَرْض النفقة منه فَرَضَ؛ لأن الفرض منه يكون إعانة لا قضاء.

وأما يسار الزوج فليس بشرط لوجوب الفرض، حتى لو كان معسرًا وطلبت المرأة الفرض من القاضى فرض عليه إذا كان حاضرًا وتستدين عليه فتنفق على نفسها؛ لأن الإعسار لا يمنع وجوب هذه النفقة فلا يمنع الفرض.

وإذا طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة على زوجها الحاضر فإن كان قبل النقلة وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها بالتسليم؛ أو كان امتناعها بحق[1] فرض القاضى لها إعانةً لها على الوصول إلى حقها الواجب، لوجود سبب الوجوب وشرطه.. وإن كان بعد ما حولها إلى منزله فزعمت أنه ليس ينفق عليها؛ أو شَكَتْ التضييق فى النفقة فلا ينبغى له أن يعجل بالفرض، ولكنه يأمره بالنفقة والتوسيع فيها؛ لأن ذلك من باب الإمساك بالمعروف، وإنه مأمور به ويتأنى فى الفرض، ويتولى الزوج الإنفاق بنفسه قبل الفرض إلى أن يظهر ظلمه بالترك والتضييق فى النفقة فحينئذ يفرض عليه نفقة كل شهر، ويأمره أن يدفع النفقة إليها لتنفق هى بنفسها على نفسها، ولو قالت: أيها القاضى، إنه يريد أن يغيب فخُذْ لى كفيلاً منه بالنفقة: لايجبره

(١) كان لم يوفها معجل الصداق.

القاضى على إعطاء الكفيل؛ لأن نفقة المستقبل غير واجبة للحال.. وإلى هذا أشار أبوحنيفة فقال: لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب لها بعد. وقال أبو يوسف: أستحسن أن آخذ لها منه كفيلاً بنفقة أشهر؛ لأنا نعلم بالعادة أن هذا القدر يجب فى السفر؛ لأن السفر يمتد إلى شهر غالبًا. والجواب عن ذلك: أن نفقة الشهر لا تجب قبل الشهر فكان تكفيلاً بما ليس بواجب، فلا يجبر عليه، ولكن لو أعطاها كفيلاً جاز.

وأما الثالث: وهو بيان حكم صيرورة هذه النفقة ديناً فى ذمة الزوج، فنقول : إذا فرض القاضى لها نفقة كل شهر أو تراضيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهرًا غائبًا كان أو حاضرًا فلها أن تطالبه بنفقة ما مضى؛ لأنها لما صارت دينًا بالفرض أو التراضى صارت فى استحقاق المطالبة بها كسائر الديون.

ولو أنفقت من مالها بعد الفرض أو التراضى فلها أن ترجع على الزوج؛ لأن النفقة صارت دينًا عليه، وكذلك إذا استدانت على الزوج، سواء كانت استدانتها بإذن القاضى أو بغير إذنه، غير أنها إن كانت بغير إذن القاضى كانت المطالبة عليها خاصة، ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانت، وإن كانت بإذن القاضى لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه الدين، وهو فائدة إذن القاضى بالاستدانة.

ولو فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه لها أن تحبسه؛ لأن النفقة لما صارت دينًا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون، إلا أنه لا ينبغى أن يحبسه فى أول مرة تقدم إليه بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة يعظه فى كل مجلس يقدم إليه، فإن لم يدفع حبسه حينئذ كما فى سائر الديون.

وإذا حبس لأجل النفقة فما كان من جنس النفقة سلمه القاضى إليها بغير رضاه بالإجماع، وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئًا من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه، وكذا فى سائر الديون فى قول أبى حنيفة. وعند أبى يوسف ومحمد: يبيع عليه، وهى مسألة الحجر على الحر العاقل البالغ.

فإن ادعى الزوج أنه قد أعطاها النفقة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الزوج يدعى قضاء دين عليه وهى منكرة فيكون القول قولها مع يمينها كما فى سائر الديون، ولو أعطاها الزوج مالاً فاختلفا فقال الزوج: هو من المهر، وقالت هى: هو من النفقة، فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة؛ لأن التمليك منه فكان هو أعرف بجهة التمليك.[1]

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل): وما أنفقت على نفسها فى غيبته أو حضرته وهو معدم فلا شىء لها عليه، وإنما لها إذا لم يقدر الزوج على النفقة أن ترضى بالمقام معه أو يفارقها، وإذا أنفقت الزوجة على نفسها وعلى صغار ولدها وأبكار بناتها من مالها والزوج غائب فلها اتباعه بذلك إن كان فى وقت نفقتها موسرًا، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء، ولا تضرب معهم بما أنفقت على الولد.

---

(١) بدائع الصنائع : ٤/٢٥ - ٢٩.

قال مالك: وإنما تضرب مع الغرماء من يوم رفعت أمرها. قال ابن يونس: إنما فرق بين ما أنفقت على نفسها وبين ما أنفقت على ولدها؛ لأن نفقتها أوجب من نفقة الولد.

وقال المتيطي: لم يختلف قول مالك أن الرجل إذا أكل مال زوجته وهي تنظر ولا تغير، أو أنفقت عليه ثم طلبته بذلك أن ذلك لها وإن كان عديمًا في حال الإنفاق، ويقضي لها عليه بعد يمينها أنها لم تنفق ولا تتركه يأكل إلا لترجع عليه بحقها. ومن (المدونة) أنها إن أنفقت عليه في ذاته وهو حاضر مليء أو معدم فلها اتباعه بذلك، إلا أن يرى أن ذلك معنى الصلة.

ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية وإن كانا عبدين، لا إن علمت فقره أو أنه من السؤَّال. قال ابن الحاجب: يثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية حرّين كانا أو عبدين أو مختلفين، مالم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد، أو عرفت أنه من السؤَّال، فيأمره الحاكم بالإنفاق أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه بعد التلوم[1]، وروى: بعد شهر. وروى: بعد ثلاثة. والصحيح أن ذلك يختلف بالرجاء.

قال في (التوضيح): ولا يمين على الرجل إن صدقته المرأة على عسره؛ إذ لا يحتاج إلى إقامة بينة، وأما إن لم تصدقه فلا بد من البينة على الإعسار واليمين، ثم يتلوم له القاضي على القول المشهور المعمول به. وقيل: يطلق عليه من غير تلوم، وعلى المشهور اختلف في مقدار التلوم، فعن مالك: أنه اليوم ونحوه مما لا يضر به الجوع. وعنه أيضًا: الثلاثة أيام.. والصحيح أنه يختلف بالرجاء وعدمه، وهو مذهب (المدونة) قال فيها: ويختلف التلوم فيمن يرجى له، وفيمن لا يرجى.

وقال في (المدونة): ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال حاضر يعدى فيه، لكن إن علم أنه موسر في غيبته فرض لها عليه، وإن علم عسره أو جهل أمره لم يفرض لها عليه.

وقال في (العتبية): وسألته عن الرجل يغيب عن أهله وله أولاد صغار في حجر أمهم تلزمه نفقتهم فإذا قدم ادعت امرأته وهي أمهم أنها أنفقت عليهم من ماله أيلزمه ذلك أم يبرأ بمثل ما يبرأ به من نفقتها إذا زعم أنه كان يبعث بها إليها، ولا يكون لها عليه شيء إلا أن ترفع أمرها إلى السلطان؟

• والجواب: إن حالها فيما تدعى من الإنفاق من مالها بمنزلة ما تدعى أنها أنفقت على نفسها إذا لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم لم تصدق، وإن رفعت ذلك إلى السلطان فرض لها ولهم وحسب لها عليه من يوم يفرضه، وكان لها دينًا تتبع به.

وفي رسم شهد من سماع عيسى: وأما إن كان الزوج معروف العدم فلا يفرض لها السلطان؛ إذ لا يجب على المعدم لامرأته نفقة، ويفرق السلطان بينهما بعد التلوم، وإن أحبت الصبر عليه كتب لها كتابًا بذلك اليوم من ذلك الشهر أنها قامت عنده عليه طالبة لنفقتها، فإن قدم وعلم أنه كان له مال كان القول قولها أنها أنفقت

(١) التلوم: التمهل والصبر والانتظار.

على نفسها من ذلك اليوم إن ادعى أنه خلف عندها أو بعث إليها، وأما إذا كان مجهول الحال لا يعرف ملؤه فى غيبته من عدمه قال فى (المدونة): إن السلطان لا يفرض لها نفقة على زوجها فى مغيبه حتى يقدم، فإن كان موسرًا فرض عليه نفقة مثله لمثلها.

وقال ابن حبيب فى (الواضحة): إنها إن أحبت الصبر عليه أشهد لها السلطان إن كان فلان زوج فلانة اليوم مليًا فى غيبته وجب عليه لامرأته فريضة مثلها من مثله.

وإن أحبت المرأة أن تُفرض لها النفقة إذا لم يكن له مال حاضر فقال ابن القاسم: لا يفرض عليه شيء حتى يقدم إذا علم عدمه أو جهل أمره.

وإن تنازعا فى عسره فى غيبته اعتبر حال قدومه، وإن تنازعا فى إرسال النفقة فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول ولاجيران.. وأما إن رفعت إلى عدول بلدها والثقات من جيرانها ولم ترفع أمرها إلى السلطان فإحدى الروايتين أن ذلك ليس بشيء، وعلى هذه الرواية العمل وبها الفتيا.. وصوب الشيخ أبو الحسن الرواية الأخرى وأن رفعها إلى الجيران كرفعها إلى السلطان، وكثير من النساء لا ترضى الرفع إلى السلطان وتراه معرة وفسادًا مع زوجها إن قدم. وقال ابن عرفة: الذى استمر عليه عمل قضاة بلدنا أن الرفع إلى العدول كالرفع إلى السلطان، والرفع للجيران لغو.

وقال ابن القاسم: وتحاص[1] المرأة الغرماء بما أنفقت على نفسها من حين قيامها عنده. قال سحنون : وذلك فى الدّين المستحدث، وأما القديم فلا.. وأما ما أنفقت على ولدها فإنها تطلبه به إن كان موسرًا، ولا شيء عليه إن كان معسرًا.

وأما إن كان الغائب معدمًا فى غيبته فلا يفرض القاضى لزوجه شيئًا على المشهور، قال فى كتاب محمد : تتداين عليه ويدفع لها. فإذا قدم الزوج من مغيبه موسرًا وأقر بقطع نفقته عنها وأن حاله كانت على ماهى عليه من اليسار أعطاها ما أنفقت على نفسها.. وإن قدم موسرًا وادعى العسرة فى مغيبه لم يصدق إلا ببينة، وإن قدم معسرًا وادعت غناه فى حال مغيبه وأكذبها صُدِّق مع يمينه إلا أن تقيم بينة على غناه. قال ابن القاسم: وبه القضاء. قال ابن الحاجب: وأما الحاضر فالقول قوله للعرف.

وروى عن (المدونة): أنه إذا فرض القاضى للزوجة ثم مات أو عزل فادعت المرأة قدرًا وادعى الزوج دونه فالقول قوله إذا أشبه نفقة مثلها، وإلا فقولها فيما يشبه لها، وإلا ابتدئ لها الفرض. قال عياض: روايتنا إن لم يشبه ما قالاه أعطيت نفقة مثلها، وفيما يستقبل يفرض لها القاضى نفقة مثلها.[2]

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن النفقة وتوابعها تجب بالتمكين التام؛ لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها، والمراد بالوجوب استحقاقها يومًا بيوم كما صرحوا به،

(١) تحاص : تشارك.

(٢) التاج والإكليل: ٤/١٩٠ - ٢٠٦، بتصرف وإيجاز.

ولو حصل التمكين وقت الغروب قال الإسنوى : فالقياس وجوبها بالغروب. والظاهر ـ كما قال شيخنا ـ أن المراد وجوبها بالقسط، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوبها لذلك من حينئذ.

وهل التمكين سبب أو شرط فيه؟ وجهان : أوجههما الثانى.. واستُثنى من ذلك صورتان : إحداهما ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحال فإن لها النفقة من حينئذ، أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له وإن حَلَّ خلافًا للإسنوى.

الصورة الثانية : ما لو أراد الزوج سفرًا طويلاً؛ قال البغوى فى (فتاويه): لامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه، كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار.

ولو تقدم العقد موجب النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقها هل تحتاج للتمكين أو لا؟ الأقرب كما قال الزركشى : أنه لابد منه؛ لأن ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كأن لم يكن.

هذا ولا تجب النفقة بالعقد؛ لأنه يوجب المهر، وهو لا يوجب عوضين مختلفين؛ ولأنها مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً؛ ولأنه ﷺ تزوج عائشة ـ رضى الله عنها ـ وهى بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين[1] ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقًا لها لساقه إليها ولو وقع ذلك لنُقل. هذا فى المذهب القديم.. وحُكى جديدًا أن النفقة تجب بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت.

ولو اختلفا فى التمكين فقالت : مكنتُ فى وقت كذا وأنكر ولا بينة صُدق بيمينه على الجديد؛ لأن الأصل عدمه، وعلى القديم هى المصدقة؛ لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد وهو يدعى سقوطه.

فإن توافقا على التمكين ثم ادعى نشوزها وأنكرت صدقت بيمينها على الصحيح؛ لأن الأصل عدم النشوز. وقيل : هو المصدق؛ لأن الأصل براءة ذمته.

فإن لم تعرض زوجته مدة مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع فلا نفقة لها على الجديد؛ لعدم التمكين وتجب على القديم. وعلى الجديد إن عرضت عليه وهى بالغة عاقلة مع حضوره فى بلدها كأن بعثت إليه تخبره : إنى مُسَلِّمة نفسى إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتى إلىّ وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له؛ لأنه حينئذ مقصر.

فإن غاب عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم المرفوع إليه الأمر لحاكم بلد الزوج ليعلمه الحال فيجىء الزوج لها يتسلمها أو يوكل من يجىء يسلمها له أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

ومجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور، فإن لم يفعل شيئًا من الأمرين مع إمكان المجىء أو التوكيل ومضى زمن إمكان وصوله إليها فرضها القاضى فى ماله من حين إمكان وصوله، وجُعل كالمستلم لها؛ لأن المانع منه. أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئًا؛ لأنه غير مُقَصِّر.

(١) صحيح البخارى، كتاب: مناقب الأنصار، باب تزويج النبى ﷺ عائشة. وصحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب تزويج البكر الصغيرة.

هذا إن علم مكان الزوج، فإن جهل كتب الحاكم إلى الحكام الذين ترد عليهم القوافل من بلده عادةً لينادى باسمه، فإن لم يظهر أعطى القاضى نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرف إليها لاحتمال موته أو طلاقه.. أما إذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته.

والمعتبر فى زوجة مجنونة ومراهقة عَرْض ولىّ لهما على أزواجهما؛ لأنه المخاطب بذلك، ولاعتبار بعرضهما، لكن لو عرضت المراهقة نفسها على زوجها فتسلمها ولو بغير إذن وليها وجبت نفقتها.. وتَسلُّم الزوج المراهق زوجته كاف وإن كره الوطء.[1]

وجاء فى (المهذب): أنه يجب أن يدفع الزوج إلى زوجه نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس؛ لأنه أول وقت الحاجة، ويجب أن يدفع إليها الكسوة فى كل ستة أشهر؛ لأن العرف فى الكسوة أن تبدل فى هذه المدة، فإن دفع إليها الكسوة فبليت فى أقل من هذا القدر لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفد قبل انقضائه، وإن انقضت المدة والكسوة باقية ففيه وجهان؛ أحدهما : لا يلزمه تجديدها؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية وهى مكفية، والثانى : يلزمه تجديدها وهو الصحيح.

كما يلزمه الطعام فى كل يوم وإن بقى عندها طعام اليوم الذى قبله؛ لأن الاعتبار بالمدة لابالكفاية بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه تجديدها، والمدة قد انقضت فوجب التجديد، وإن دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه لم يرجع بما بقى؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، وإن سلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها فله أن يرجع فى نفقة ما بعد اليوم الذى بانت فيه؛ لأنه غير مستحق، وإن دفع إليها كسوة الشتاء أو الصيف فبانت قبل انقضائه وجهان، أحدهما : له أن يرجع؛ لأنه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع، كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها، والثانى: لا يرجع؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به، كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه.

وإن قبضت النفقة وأرادت أن تبيعها أو تبدلها بغيرها لم تمنع منه، ومن أصحابنا من قال : إن أبدلتها بما يستضر بأكله كان للزوج منعها؛ لما عليه من الضرر فى الاستمتاع بمرضها، والمذهب الأول لما ذكرناه فى الكسوة، والضرر فى الأكل لا يتحقق فلا يجوز المنع منه.[2]

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أنه يجب على الزوج دفع نفقة الزوجة إليها فى صدر نهار كل يوم إذا طلعت الشمس؛ لأنه أول وقت الحاجة، فإن اتفقا على تأخيرها جاز؛ لأن الحق لها فإذا رضيت بتأخيره جاز؛ كالدين، وإن اتفقا على تعجيل نفقة عام أو شهر أو أقل من ذلك أو أكثر أو تأخيره جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فجاز من تعجيله وتأخيره ما اتفقا عليه كالدين، وليس بين أهل العلم فى هذا خلاف علمناه. فإن سلَّم إليها نفقة يوم ثم ماتت فيه لم يرجع عليها بها؛ لأنه دفع إليها ما وجب عليه دفعه إليها.

(١) مغنى المحتاج : ٣/٤٠٠.

(٢) المهذب: ٢/١٦٢، بتصرف وإيجاز.

وإن عجَّل لها نفقة شهر أو عام ثم طلقها أو ماتت قبل انقضائه، أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو ردته فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر؛ وذلك لأنه سلَّم إليها النفقة سلفًا عما يجب لها في الوقت المستقبل، فإذا وجد ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع، كما لو أسلفها إياها فنشزت أو عَجَّل الزكاة إلى الساعى فتلف ماله قبل الحول.

وذكر القاضى أن زوج الوثنية والمجوسية إذا دفع إليها نفقة سنتين ثم بانت بإسلامه، فإن لم يكن أعلمها أنها نفقة عجلها لها لم يرجع عليها؛ لأن الظاهر أنه تطوع بها، وإن أعلمها ذلك ابتنى على معجل الزكاة إذا أعلم الفقير أنها زكاة معجلة ثم تلف المال، وفى الرجوع بها وجهان كذلك ههنا، وكذلك ينبغى أن يكون فى سائر الصور مثل هذا؛ لأنه تبرع بدفع ما لا يلزمه من غير إعلام الآخذ بتعجيله فلم يرجع به كمعجل الزكاة، ولو سَلَّمَ إليها نفقة اليوم فسُرقت أو تلفت لم يلزمه عوضها؛ لأنه برىء من الواجب بدفعه فأشبه ما لو تلفت الزكاة بعد قبض الساعى لها أو الدين بعد أخذ صاحبه له.

وعلى الزوج دفع الكسوة إلى الزوجة فى كل عام مرة؛ لأنها العادة، ويكون الدفع إليها فى أوله لأنه أول وقت الوجوب، فإذا بليت الكسوة فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها لزمه أن يدفع إليها كسوة أخرى؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليها، وإذا بليت قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها لم يلزمه إبدالها؛ لأنه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة فى العرف.

وإن مضى الزمان الذى تبلى فى مثله بالاستعمال المعتاد ولم تَبْلَ فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان : أحدهما لا يلزمه بدلها؛ لأنها غير محتاجة إلى الكسوة. والثانى : يلزمه؛ لأن الاعتبار بمضى الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها.

ولو أهدى إليها كسوة لم تسقط كسوتها، وإن أهدى إليها طعامًا فأكلته وبقى قوتها إلى الغد لم يسقط قوتها فيه، وإن كساها ثم طلقها قبل أن تبلى فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان؛ أحدهما : له ذلك؛ لأنه دفعها للزمان المستقبل، فإذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع إليها نفقة مدة ثم طلقها قبل انقضائها. والثانى : ليس له الاسترجاع؛ لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها.

وإذا دفع الزوج إليها كسوتها فأرادت بيعها أو التصدق بها وكان ذلك يضرّ بها أو يخلُّ بتجملها بها أو بسترتها لم تملك ذلك، كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضرّ بها، وإن لم يكن فى ذلك ضرر فيحتمل الجواز؛ لأنها تملكها فأشبهت النفقة، ويحتمل المنع؛ لأن له استرجاعها لو طلقها فى أحد الوجهين بخلاف النفقة. والذمية كالمسلمة فى النفقة والمسكن والكسوة فى قول عامة أهل العلم.

وإذا لم يدفع الزوج إلى امرأته ما يجب لها عليه من النفقة والكسوة، أو دفع إليها أقل من كفايتها فلها أن تأخذ من ماله الواجب أو تمامه بإذنه وبغير إذنه، بدليل قول النبى ﷺ لهند : «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] ولأن

(١) سبق تخريجه.

النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها، ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئًا فشيئًا فتشق المرافعة إلى الحاكم والمطالبة بها فى كل الأوقات؛ فلذلك رخص لها فى أخذها بغير إذن مَنْ هى عليه.

ومن وجبت عليه نفقة امرأته وكان له عليها دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان نفقتها فإن كانت موسرة فله ذلك؛ لأن مَنْ عليه حق فله أن يقضيه من أى أموال شاء، وهذا من ماله. وإن كانت معسرة لم يكن له ذلك؛ لأن قضاء الدين إنما يجب فى الفاضل عن قوته، وهذا لايفضل عنها ولأن الله ـ عز وجل ـ أمرنا بإنظار المعسر بقوله : ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1] فيجب إنظارها بما عليها.

وإن لم يجد النفقة إلا يومًا بيوم فليس ذلك إعسارًا يثبت به الفسخ؛ لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه. وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفى آخرها ما يعشيها لم يكن لها الفسخ؛ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها، وإن كان صانعًا يعمل فى الأسبوع بما يبيعه فى يوم بقدر كفايتها فى الأسبوع كله لم يثبت الفسخ؛ لأن هذا يحصل الكفاية فى جميع زمانه.

وإن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه، أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ؛ لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب، وإن عجز عن الاقتراض أيامًا يسيرة لم يثبت الفسخ؛ لأن ذلك يزول عن قريب، ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس.

وإن مرض مرضًا يرجى زواله فى أيام يسيرة لم يفسخ لما ذكرناه، وإن كان ذلك يطول فلها الفسخ؛ لأن الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر.

وإذا امتنع من الإنفاق مع يساره فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها؛ لأن رسول الله ﷺ أمر هندًا بالأخذ ولم يجعل لها الفسخ، وإن لم تقدر رافعته إلى الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه، فإن أبى حبسه، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد إلا عروضًا أو عقارًا باعها فى ذلك، بدليل قول الرسول ﷺ لهند : «خذى مايكفيك» ولم يفرق.

وإن تعذرت النفقة فى حال غيبة وله وكيل فحكم وكيله حكمه فى المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه، وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الأخذ أخذ لها الحاكم من ماله، ويجوز بيع عقاره وعروضه فى ذلك إذا لم تجد ما تنفق سواه، وينفق على المرأة يومًا بيوم.

وإن غُيِّب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مالٍ يأخذه؛ أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار فى الفسخ فى ظاهر قول الخرقى واختيار أبى الخطاب، واختار القاضى أنها لا تملك الفسخ.

وإذا منع الرجل النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه، وروى نحو ذلك عن عمر وعلى وأبى هريرة رضي الله عنهم .. بدليل قول الله تعالى : ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكًا بمعروف فيتعين التسريح، وعن

(١) سورة البقرة، الآية : ٢٨٠.

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢٩.

أبى الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال : نعم. قال : سُنة؟ قال سعيد : سُنة. وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.

وقال ابن المنذر : «ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا نفقة ما مضى»[1].

ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ـ والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه ـ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التى لا يقوم البدن إلا بها أولى.

ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدةً لم يسقط بذلك، وكان دينًا فى ذمته، سواء تركه لعذر أو غير عذر فى أظهر الروايتين. والرواية الأخرى : تسقط نفقتها مالم يكن الحاكم قد فرض لها؛ لأنها نفقة تجب يومًا بيوم فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب.

وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك إنفاقه ثم بدا لها الفسخ؛ أو تزوجت معسرًا عالمة بحاله راضية بعسرته وترك إنفاقه؛ أو شرط عليها أن لا ينفق عليها ثم أرادت الفسخ فلها ذلك. وقال القاضى : ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ، ويبطل خيارها فى الموضعين؛ لأنها رضيت بعيبه ودخلت فى العقد عالمةً به فلم تملك الفسخ، كما لو تزوجت عنينًا عالمة بعنته؛ أو قالت بعد العقد : رضيت به عنينًا.

والدليل على أن لها الفسخ فيما سبق أن وجوب النفقة يتجدد فى كل يوم فيتجدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع، ولذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط، ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط، وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به.

وإن أعسر بالمهر وقلنا : لها الفسخ بإعساره به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ؛ لأن وجوبه لم يتجدد، بخلاف النفقة.

ولو تزوجته عالمة بإعساره بالمهر راضية بذلك فينبغى أن لا تملك الفسخ بإعساره به؛ لأنها رضيت بذلك فى وقت لو أسقطته فيه سقط، وإذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع؛ لأنه لم يسلم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه، وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها، وتحصل ما تنفقه على نفسها؛ لأن فى حبسها بغير نفقة إضرارًا بها، ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها؛ لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لابد لها منه، ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب عليها، فإذا انتفى الأمران لم يملك حبسها.

ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب فى المستقبل إذا قلنا: إنها تثبت فى الذمة .. وكذلك إن أعسر الزوج بنفقة الخادم أو الأدم أو المسكن ثبت ذلك فى ذمته. وقال القاضى : لايثبت؛ لأنه من الزوائد فلم يثبت فى ذمته كالزائد عن الواجب عليه.

ودليل ثبوتها فى ذمته أنها نفقة تجب على سبيل العوض فثبتت فى الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتاً، وفارق الزائد عن نفقة المعسر فإنه يسقط بالإعسار.

---

(١) سبق تخريجه.

وإذا أنفقت المرأة على نفسها من مال زوجها الغائب ثم بان أنه قد مات قبل إنفاقها حُسب عليها ما أنفقته من ميراثها، سواء أنفقته بنفسها أو بأمر الحاكم؛ وذلك لأنها أنفقت ما لا تستحق، وإن فضل لها شيء فهو لها، وإن فضل عليها شيء وكان لها صداق أو دين على زوجها حسب منه، وإن لم يكن لها شيء من ذلك كان الفضل دينًا عليها.

وإن أعسر الزوج بالصداق ففيه ثلاثة أوجه؛ أصحها : ليس لها الفسخ. والثانى : لها الفسخ؛ لأنه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع فى المعوض كما لو أعسر بثمن مبيعها. والثالث : إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشترى والمبيع بحاله، وإن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ؛ لأن المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما لو أفلس المشترى بعد تلف المبيع أو بعضه.

ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً فيوماً كما يلزمه دفع نفقة الزوجية.. فمتى ادعت الحمل فصدقها دفع إليها إن كان حملاً فقد استوفت حقها، وإن بان بأنها ليست حاملاً رجع إليها سواء دفع إليها بحكم الحكام أو بغيره، وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط؛ وذلك لأنه دفعه على أنه واجب فإذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاها دينًا فبان أنه لم يكن عليه دين.

وإن أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن. ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة؛ لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال أشبه الرضاع، وقد ثبت الأصل بالخبر.[١]

(١) المغنى والشرح الكبير: ٩/٢٣٩ - ٢٥٢، ٢٩٢، ٢٩٧.

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن نفقة الزوجة تجب مياومة[٢] : لأنه هو رزقها، فإن تعدى من أجل ذلك وأخر عنها الغداء أو العشاء أدب على ذلك، فإن أعطاها أكثر فإن ماتت أو طلقها ثلاثًا أو طلقها قبل أن يطأها أو أتمت عدتها وعندها فضل يوم أو غداء أو عشاء قضى عليها برده إليه، وهو فى الميّتة من رأس مالها لأنه ليس من حقها قبله، وإنما جعله عندها عدة لوقت مجىء استحقاقها إياه فإذا لم يأت ذلك الوقت ولها عليه نفقة فهو عندها أمانة، والله عز وجل ـ يقول : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[٣]، ولاظلم أكثر من أن لا يقضىَ عليها برد ما لم تستحقه قبله.

وأما الكسوة فإنها إذا وجبت لها فهى حقها، وإذ هو حقها فهو لها، فسواء ماتت إثر ذلك أو طلقها ثلاثًا أو أتمت عدتها أو طلقها قبل أن يطأها ليس عليها ردها؛ لأنه لو وجب عليها ردها لكانت غير مالكة لها حين تجب لها، وهذا باطل.. وكذلك لو أخلقت ثيابها أو أصابتها وليست من مالها فهى لها، فإذا جاء الوقت الذى يعهد فى مثله إخلاق تلك الكسوة فهى لها، ويقضى لها عليه بأخرى، فلو امتهنها ضرارًا أو فسادًا حتى أخلقت قبل الوقت الذى يعهد فيه إخلاق مثلها فلا شىء لها عليه، إنما عليه رزقها وكسوتها بالمعروف، والمعروف هو الذى قلناه.

ومن منع النفقة والكسوة وهو قادر عليهما

(٢) أى يومًا بيوم، يقال : ياومه مُياوَمَة، ويِوامًا : عامله، أو استأجره باليوم. المعجم الوسيط ٢/١١١١، مادة يوم.

(٣) سورة النساء، الآية : ٥٨.

فسواء كان غائبًا أو حاضرًا هو دين فى ذمته يؤخذ منه أبدًا، ويقضى لها بهفى حياته وبعد موته ومن رأس ماله، يضرب به مع الغرماء؛ لأنه حق لها، فهو دين قبله.

ونفقة الزوجة على العبد كما هى على الحر؛ لأن الله تعالى إذ أوجب على لسان رسوله ﷺ نفقة النساء وكسوتهن على أزواجهن لم يخص حرًا من عبد، وإذ قال الله ـ عز وجل ـ : ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾.(١) ولم يخص الله تعالى حرآ من عبد، وما كان ربك نسيًا.

وقد ذكرنا قول عمر ﷺ فى وجوب النفقة على الغائب مدة مغيبه وإن طلق. وسُئل ابن شهاب عن المرأة تنفق على نفسها من الذى لها وتتسلف؟ قال : نرى أن يؤخذ به زوجها بالسداد إلا أن يكون له بينة أنه وضع لها مايصلحها. وهذا هو الحق؛ لأنه إن ادعى أنه أنفق فهو مدع لسقوط حق لها ثبت قبله فالبينة عليه واليمين عليها.

وصح عن شريح أن امرأة قالت له : إن زوجى غاب، وإنى استدنت دينارًا فأنفقته على نفسى فقال لها شريح : أكان أمر بذلك؟ قالت : لا، قال: فاقضى دينك.

وأما من لم يقدر على النفقة فقد اختلف الناس فى حكمه، فقالت طائفة : يسجن فلايطلق، ولا يكلف طلاقًا. وقالت طائفة : يجبر على أن ينفق أو يطلق. وقالت طائفة : يطلقها عليه الحاكم... لكن الصحيح أنه لا يفرق بينهما، لكن المرأة تصبر على عجز زوجها عن النفقة،

(١) سورة النساء، الآية : ٤.

ففى صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله ـ رضى الله عنهما ـ قال : دخل أبو بكر وعمر على رسول الله ﷺ فوجداه جالسًا حوله نساؤه واجمًا ساكتًا فقال أبو بكر : يا رسول الله لو رأيت بنتَ خارجةٍ . سألتنى النفقة فقمت إليها فوجأت(٢) عنقها. فضحك رسول الله ﷺ وقال : «هن حولى كما ترى. يسألننى النفقة» فقام أبو بكر على عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول : تسألن رسول الله ﷺ ماليس عنده؟ فقلن: واللهِ لا نسأل رسول الله ـ ﷺ ـ شيئًا أبدًا ماليس عنده، ثم اعتزلهن ﷺ شهرًا.(٣)

يقول ابن حزم معلقًا على الحديث : إنما أوردنا هذا لما فيه عن أبى بكر وعمر ـ رضى الله عنهما ـ من ضربهما ابنتيهما إذ سألتا النبى ﷺ نفقة لا يجدها، وإذ ضرب أبو بكر امرأته إذ سألته نفقة لا يجدها، ومن المحال المتيقن أن يضربا طالبة حق.

وعن ابن جريج : سألت عطاء عمن لم يجد ما يصلح امرأته من النفقة فقال : ليس لها إلا ما وجدت، ليس لها إلا ما وجدت، ليس لها أن يطلقها.

وقال الحسن البصرى فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته : تواسيه وتتقى الله ـ عز وجل ـ وتصبر، وينفق عليها ما استطاع. وعن معمر قال: سألت الزهرى عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال: يستأنى به، ولا يفرق

(٢) فوجأت : طعنتُ.
(٣) صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية.

بينهما، وتلا قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً** ﴾[١]. قال معمر : وبلغنى عن عمر بن عبدالعزيز مثل قول الزهرى. وسُئل الثورى عن المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال : هى امرأة ابتليت فلتصبر ولا تأخذ بقول من فرق بينهما.

قال ابن حزم[٢] : وبرهان صحة قولنا قول الله ـ عز وجل ـ : ﴿ **لا يكلف الله نفساً إلا وسعها** ﴾.[٣]

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار) وحواشيه : أن الزوج لا يسقط عنه ما استحقته الزوجة فى الزمان الماضى بالمطل، ولا يسقط المستقبل بالإبراء؛ لأنه إبراء من الحق قبل ثبوته، بخلاف الماضى فإنه يسقط بالإبراء، بل لو عَجَّلَ لها نفقة شهرٍ أو سنة أو نحو ذلك فلا يطالب بنفقة تلك المدة، ولو فاتت عليها بأى وجوه الفوات فقد برئ من ذلك. ولا تطلب التعجيل بنفقتها لمدة مستقبلة، ولها أن تطالبه إذا طلع الفجر كذا عن الجمهور، والمذهب إذا طلعت الشمس.

وفى بعض الحواشى : ويجب تسليم قوت اليوم فى الوقت الذى يصلح له على العرف.

وليس للحاكم أن يجبره على التعجيل بنفقتها لمدة مستقبلة إلا من زوج ونحوه مريد الغيبة فى سفر فإن لها أن تطالبه فى حال واحدة، وذلك حيث لا يترك مالاً فى بلدها أو ما لا يمكن بيعه أو الإنفاق منه، بحيث إذا احتاجت أنفق الحاكم منه فلها أن تطالبه بالنفقة مدة الغيبة سواء كان شهرًا أو أكثر، أو بكفيل، فإن حصل الكفيل لم يجب التعجيل، فأما إذا غاب وله مال باق فليس لها أن تطالبه بالعجيل.

والتعجيل تمليك للقدر المعجل فى النفقة، فإذا كان تمليكًا لم يصح أن يسترده، ولها أن تبيعها وتهبها وتتصرف فيها تصرف المالك فى ملكه، ولا ترد ما فضل إلا لكثرة ما أخذت إذا جهل الزوج كثرته، فإن علم كان إباحة يرجع مع البقاء لا مع التلف.

وقولنا : «التعجيل تمليك فى النفقة» هو على جهة التغليب، فإذا ماتت المرأة وقد عَجَّلَ لها نفقة مدة وماتت قبل انقضاء تلك المدة فإن ورثتها يردون حصة ما بقى من المدة من النفقة، فإن كانت قد فاتت فمن تركته؛ لأنه بتعجيله وقبضها صار كالدين عليها.

وإذا عجَّل الزوج نفقة مدة مستقبلة ثم مات أو طلق أو فسخ وقد بقى من المدة ما يزيد على مدة العدة فإنها ترد لورثته من النفقة حصة الزائد على مدة العدة والزائد على ميراثها منه إن كان مما قسمته إفرازًا، وكذلك لو نشزت وقد عجل لها فإنها ترد حصة مدة النشوز ولاتستنفقه فى الزمن المستقبل إلا بإذن الزوج.

أما تعجيل الكسوة فليس تمليكًا، بل هى باقية على ملك الزوج، ولو بليت قبل المدة التى تبلى مثلها فيها فى العادة لحَرِّ جسمها أو غير ذلك فقال فى البحر : لا يلزم الزوج أن يكسوها قبل مضى المدة التى تبلى مثلها فى العادة، والمختار أنه يلزمه أن يكسوها.

(١) سورة الطلاق، الآية : ٧.
(٢) المحلى: ١٠/٩٠ - ٩٧.
(٣) سورة البقرة، الآية : ٢٨٦.

ولو ضاعت لزمت لها الكسوة وعليها قيمة ماضاع.

وقال الإمام يحيى : التعجيل تمليك فى النفقة والكسوة جميعًا، فلها أن تتصرف فيهما بالبيع ونحوه بشرط أن تكسو نفسها وتطعم نفسها مثل الكسوة والنفقة التى أعطاها.

ولا تسقط النفقة عن الزوج بتبرع الغير بإنفاقها إلا أن ينوى بذلك أنه يتبرع عن الزوج فإنها حينئذ تسقط عن الزوج، وسواء كانت هى المنفقة نفسها بنية التبرع عنه أو كان ولى الصغيرة أو غيرها.

والمنفق بنية التبرع عن الزوج لا رجوع له على الزوج ولا عليها بما أنفق، ولو كانت هى المتبرعة عنه، فأما إذا تبرع المنفق لا عن الزوج نُظر : فإن كانت هى المتبرعة لا عنه رجعت على الزوج سواء نوت الرجوع أما لا نية لها ولو كان حاضرًا، وكذا إذا كان الزوجان معسرين فإنها تجب نفقتها على قرابتها، ولها أن ترجع على زوجها بما لزمه لها.

وإذا كان المتبرع غيرها لا عن الزوج فلها أن ترجع على الزوج، وليس للمنفق أن يرجع عليها ولا عليه.

وأما نفقة الصغيرة وكسوتها فلا تسقط عن الزوج إلا بإذن الولى، والعادة مطردة من المسلمين أن الأزواج يصنعون ذلك فى الصغيرة من دون إذن الولى.

وإذا غاب الزوج أو تمرد عن إنفاق زوجته فإنه ينفق عليها الحاكم من مال ذلك الغائب بريدًا. وقيل : وقت حاجتها. فإن لم يجد أنفق عليها من دونه إن غلب فى ظنه صدقها. وينفق عليها الحاكم من مال الغائب بعد أن يطلب منها كفيلاً بالوفاء إذا انكشف خلاف ما ادعت. وإذا انكشف أنه قد كان زوجها سلم لها نفقتها كان بيع الحاكم غير نافذ.

ولابد مع التكفيل أن يحلفها الحاكم أنه لم يعطها شيئًا، فإن نكلت لم تعط شيئًا مالم تنكل استحياء وحشمة أو أنفة. وإذا قدم الزوج فهو على حجته، وينفقها أيضًا من مال المتمرد الحاضر ـ ولو من دينه على الغير ـ ويبيع عليه العروض، كما يأخذ عليه الدراهم والدنانير إذا وجدها له، ويُلزم الزوج البخيل لنفقة الزوجة بأى وجه أمكنه من تكسب أو مسألة أو استدانة فيما يليق به من غير تعب زائد على المعتاد ولا دناءة. وللحاكم أن يستدين عنه مع الغيبة أو التمرد، ويحبسه للتكسب إذا امتنع منه وطلبت حبسه.

ولا يجوز لها أن تمتنع منه مع الخلوة لأجل النفقة وإلا كانت ناشزة، وإنما جاز أن تمتنع قبل الدخول لأجل المهر؛ ولم يجز هنا أن تمتنع منه لأجل النفقة ولو قبل الدخول؛ لأن المهر فى مقابلة البضع فأشبه ثمن المبيع فى مقابلة المبيع، بخلاف النفقة فإنها فى مقابلة أمر آخر وهو التسليم، فليس لها أن تمتنع لأجلها كما لو باعت منه ثوبًا لم يمتنع لطلب ثمنه، فلا يجوز لها الامتناع إلا أن تمتنع لمصلحة، وذلك بأن يغلب على الظن أنه مع موافقتها إياه يستمر على التمرد وعدم الإنفاق لحصول غرضه لموافقته، فإن لها أن تمتنع بأمر الحاكم لتكون أقرب إلى امتثاله بالمطلوب، وكذلك إذا كان الحبس غير مستور أو غير خالٍ من الناس فلها الامتناع، أو قصد مضارتها، ولها أن تحلفه أنه ما طلبها مضارة لها.

وإذا شكَت المرأة تضييق الزوج عليها فى النفقة أو شكى الزوج منها فى مخالفتها له وضعت عند عدلة من النساء، أو عدل من المحارم ويؤخذ لها من الزوج ما تستحقه إن وجد، والقول لمن صدقته تلك العدلة منهما فى العشرة والنفقة، فإن صدقت الزوج فالقول قوله، وإن صدقت الزوجة فالقول قولها. وهذه العدلة يجب نفقتها ـ أى أجرتها وجميع ما تحتاج إليه ـ على الطالب، فإن طلبها الزوج كانت عليه، وإن طلبتها الزوجة أنفقتها. قال أبو العباس: هذا إذا لم يكن ثم بيت مال، فإن كان فنفقتها منه كأجرة السجان.

وأما إذا كانت الزوجة فى غير بيته بل فى بيتها أو بيت أهلها أو فى غيرهما بإذنه وأنكرت إنفاقه عليها مدة ما هى فى غير بيته فالقول قولها فى عدم الإنفاق لأن الظاهر معها، وأما إذا كانت فى بيت الزوج فالقول قوله فيما مضى لافى الحال؛ لأن الظاهر أنه منفق عليها، وسواء كانت صغيرة أم كبيرة عاقلة أم مجنونة فى الطرفين جميعًا. قيل : ويقبل قول مطلقة ومُغَيَّبة فى عدم الإنفاق عليها، ويجب على الحاكم تحليفها لئلا يقدم على إعطائها وهو يجوز أنها قد استوفت. فإن نكلت لم تعط شيئًا ذكره السيد أبو طالب فى المطلقة المجنونة بعد الإفاقة، وظاهر كلامهم أن القول قول المطلقة والمغيبة سواء كانت فى بيته أم لا.

قال عليه السلام : أما المغيبة فنعم إذا ادعت أنها معدمة فى الحال، ولا فرق بين أن تكون فى بيته أو فى غيره. وأما إذا ادعت عدمها فى أيام قد مضت وهو غائب وهى باقية فى بيته فالظاهر خلاف ذلك، أعنى أنه أنفقها، وأما المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا كانت فى بيته، فالظاهر الإنفاق فى الماضى، أما فى الحال فالقول قولها[1].

مذهب الإمامية :

جاء فى (الخلاف): أنه لا يجب بالعقد إلا المهر، وأما النفقة فإنها تجب يومًا بيوم فى مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإن استوفت نفقة هذا اليوم فلا كلام وإن لم تستوف استقرت فى ذمته وعلى هذا أبدًا.

وإذا أسلف زوجته نفقة شهر ثم مات أو طلقها طلاقًا بائنًا فلها نفقة يومها، وعليها رد ما زاد على اليوم. وإذا وجبت النفقة على الرجل إما نفقة يوم بيوم أو مازاد عليه للزوجة أو غيرها من ذوى النسب وامتنع من إعطائها ألزمه الحاكم إعطاءها فإن لم يفعل حبسه، فإن لم يفعل ووجد له من جنس ما عليه أعطاه، وإن كان من غير جنسه باع عليه وأنفق على من تجب له نفقته، والدليل على ذلك إجماع الفرقة على أن من عليه حقًا وامتنع منه فإنه يباع عليه ملكه وذلك عام فى الديون وغيرها من الحقوق اللازمة سواء بسواء.[2]

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): يجوز للحاكم أو الجماعة أو الإمام أو نحو ذلك أن يحكم لها بالنفقة وإن لليالٍ سبع مع أيامهن أو شهر أو أقل أو أكثر بنظر. وقيل : يحكم لها ليوم وليلتين وقيل: للغداء والعشاء. وقيل : لواحد.

(١) شرح الأزهار : ٢/٥٣٩ - ٥٤٦.
(٢) الخلاف فى النفقة : ٢/٣٣٤، بتصرف وإيجاز.

وإن أبرأت الزوج من النفقة قبل فرض الحاكم وبعـد حكمـه بمجـرد النفـقـة، أو قـبل الحكم والفرض، أو بعده، أو بعد الحكم لم تلزمه فقد أجزأه الحل فى المستقبل ما لم ترجع فى حلها، فإذا رجعت لم تدرك ما مضى قبل رجوعها، وتدرك من حين رجعت لما بعد. وقيل : يجزيه الحل فى المستقبل ولا تجد الرجوع إن لم تكن مداراة أو قهر. وقيل : لا يجزيه للمستقبل، بل إذا حضر وقت الإعطاء، فإن شاءت جعلته فى حل.

وإن مات حاكم فرض لها نفقتها أو عُزل أو جُنَّ أو عزل نفسه فاختلف الزوج والزوجة فيما فرض لها قُبل قول الزوج أنه فرض كذا، وأنها قبضته فى ماض، وإن لم يكن لها بيان وحلف أنه لم يفرض لها أكثر مما أقر به.

وإن كانت تنفق من ماله بنفسها فأنفقت أكثر ردت الزائد، وإن أنفقت أقل لم تدرك الباقى؛ لأنها تركته واكتفت بما دونه، وليدفع لها فى زمان آت على ما اتفقا عليه لما بعد، أو على ما يجدد حاكم أو نحوه الفرض لها، وكذا إن صدقته فى قوله فإنه يجرى عليها ما أقرَّ به لنفقة ما مضى فقط؛ لأن التصديق ليس حكمًا من حاكم ولا بيانًا للزوج عليها.

وإن ادعت أن ما أعطاها لا يقوم بها نظر فيه الحاكم أو الجماعة أو نحو ذلك ويجعل لها ما يقوتها بشبع إن أمكن، فإن كان هو الذى يعطيها فذاك وإلا زاد إن نقص، وأجاد إن كان رديئًا.

وإن فرضت عليه النفقة فتحول من غنى أو فقر أو توسط إلى الآخر جدد لها ما يعطيها أو ما يقوتها بإشباع بقدر ما تحول إليه، وكذلك ما تحولت إليه من مرض أو صحة أو كبر جسم أو نحو ذلك.

ولا ينُصت إليها إن طلبت حميلاً للنفقة من حاضر غير متهم بسفر أو هرب، وتدرك الحميل على مريد سفر عازم عليه، وعلى متهم به أو بهرب، يتحمل لها الحميل إلى رجوع زوجها أو يعطيها زوجها نفقتها إلى رجوعه، ويجبر الحميل على النفقة بكلام وضرب إن كان للحميل مال وإلا فلا يجبر، بخلاف الزوج فإنه يجبر ولو لم يكن له مال، ويجزيه المأمور والوكيل والخليفة، وإن أنفق الحميل أو الوكيل أو الخليفة أو المأمور من مال الزوج فإذا هى ليست بزوجته، أو كان قد أعطاها قبل أو ظهرت مطلقة بائنًا، أو حرمت، أو انقضت العدة رد منها ما لا يحل لها، وإن أنفق من ماله أدرك على الزوج أو عليها، وإن أنفق عليها من مال زوجها بعد موته ضمنه لوارثه ويدركه عليها، وإن أنفق من ماله أدرك عليها، وإذا تحمل الإنسان بنفقة الزوجة فهل تدرك على وارثه إن مات؟ قولان.

وإن ادعت مطلقة طلاقًا بائنًا حملاً لتنفق نظرتها أمينات ثلاثة أو أربعة، أو نظرتها أمينتان أو واحدة على أقوال، فإن وجد حمل أنفق وإلا فلا، هذا على القول بأنه لا نفقة للبائن إلا إن كانت حاملاً، ولا ينُصت للمطلقة طلاقًا بائنًا إن قالت لمريد السفر : أعطنى حميلاً أو خليفة أو مأموراً أو وكيلاً ينفقنى أو اترك لى نفقة خفتُ أن أكون حاملاً، إلا إن بان الحمل بها، فإن شاءت نظرتها الأمينات على حد ما مَرَّ.. وإن لم تطلب نظرهن أو امتنعت من نظرهن فلا شىء على الزوج من حميل ولا نحوه ولا انتظار.

وإن قالت ذلك ولم ينصت إليها فسافر فتبين الحمل بعد السفر وأنفقت من ماله على نفسها لتدرك، أو أنفقت على نفسها إذ ظهر الحمل بعد سفره على أن تدرك عليه بدون أن تقول ذلك لم تجد الإدراك ولو أشهدت.

وإن قالت له: أنفقني، وكانت لها البينة على قولها أدركت إلا إن رفعت أمرها لحاكم أو نحوه من إمام أو جماعة بعد ظهوره فأمروها بأن تنفق على أن تدرك، سواء عينوا لها ما تنفق أو لم يعينوا فإنها تنفق وتدرك ما عينوا لها إن عينوا، أو ما يلزم لها إن لم يعينوا. وقيل : لا تدرك إن لم يعينوا لها.

وإن ادعت حملاً ولم يشتغلوا بها وقد طلبت النفقة أو الحميل فإنها تدرك إن تبين؛ لأنها قامت بدعواها. وقيل : لا تدرك، إلا إن رفعت أمرها لنحو حاكم.

وإذا أمروها قبل أن يغيب بالإنفاق من مالها إذا غاب على أن تدرك ففي الإدراك قولان، والصحيح أن يجددوا لها الأمر إذا غاب؛ لأنها وقت أمرهم ليست مستحقة للإنفاق من مالها والإدراك؛ لأن الحكم أنه إذا حضر يجبر على النفقة، وإن أنفقت على نفسها في غيبته على أن تدرك ولم ترفع أمرها إلى الحاكم أو نحوه قبل ذلك فلا تدرك شيئًا.

وكذا إن أخذت لزوجها دينا على أن تنفق منه، فإن أخذته بأمر الحاكم أو نحوه أدركته على الزوج وإلا فلا، وأما معطي الدين فلا يدركه إلا عليها لأنها الآخذة. وقيل : يدركه أيضًا على الزوج؛ لأن الحاكم أو نحوه قد أمرها بالأخذ على الزوج فكأن الزوج هو الذي أخذ.

فإن أنفقت من ماله بأمر الحاكم أو نحوه على أن تدرك أو أخذت الدين بأمر الحاكم أو نحوه؛ وجاء زوجها وادعى أنه ترك لها ما يمونها، أو أرسله لها بعد ما سافر فهو مدعٍ تحلف ما ترك لها ولا وصلها منه شيء إن كذبته ولا بيان له، فتدرك عليه الدين أو ما أنفقت.

وإن باع الحاكم أو نحوه، أو أمر بالبيع أو توكيله أو استخلافه من ماله لنفقتها فقدم فبين أنه ترك لها أو أرسل لها، أو أقرت بعد البيع ولم تدع تلفًا جاز فعل الحاكم أو نحوه، أو أمره، أو توكيله، أو استخلافه فلا يبطل البيع وغرمت ذلك الذي أكلت من ثمن ما بيع للزوج.

وإن ادعت تلفًا فإن بينته فلا غرم عليها لما تلف ولا لما أكلت من ثمن ما بيع، إلا إن تلف بتضييعها فإنها تضمن ما أكلت من ثمن ما بيع. ولا يبيع الحاكم أو نحوه أو يأمر بالبيع إلا بعد البحث لعله ترك لها، أو أرسل لها، أو ترك حميلاً.. ولا يبطل بيعه أو أمره إن لم يبحث.. ويبيع أولاً من العروض والمنقولات ما يخاف فساده ثم ما ثقلت مؤنته وقلت فائدته، ثم الأصل، وإن رأى صلاحًا في بيع أصل جاز.

ويجبر الزوج على النفقة أكلاً وشربًا بالضرب بلا نهاية حتى ينفق أو يطلق، وهو طلاق بائن إن طلق لتضييق الحاكم أو نحوه عليه في لزوم النفقة، ولو لم يأمره بالطلاق ولم يذكره أو ذكره ولم يقيده بالبائن، ولا يحتاج إلى كونه بائنًا أن يقول في تطليقه: طلقها طلاقًا بائنًا كما قال، ولا يملك رجعتها إن طلقها على ذلك المذكور من الجبر على النفقة، وعليه المتعة بقدره إن كانت ممن لها المتعة، ولا نفقة لها؛ لأنها بائن.

ومن غاب ولم يترك نفقة زوجته ولا خليفة ولاقائمًا بالنفقة شكت للحاكم أو نحوه على ما ذكر فيفرض لها نفقة على قدر ماله فتأكل من ماله الحاضر بذلك المقدار سواء تركه بيدها ولم يقل : إنه نفقة، ولم يقل : أنفقى منه، أو تركه بيد غيرها أو فى بيت مغلق عليه.

وإن غاب ولا مال له حاضر ولا غائب ولاكفيل أدركتها على وليها أو من له ولاؤها على الترتيب، وإن كانت أمة فعلى السيد، ولا يعذر حاضر معدم فى إمساكها وعدم الإنفاق عليها، فإما أن ينفقها أو يطلقها، وإنما لم يعذر؛ لأن له أن يطلق فيستريح. وقيل : لا يجبر على نفقتها، وعلى هذا القول تدرك النفقة على وليها أو من ينفقها من صاحب ولاء أو سيد.

وفى جامع أبى العباس : ليس لها من النفقة إلا ما أكلت وأفنت، وكذلك من اللباس إلا مالبست، وليس لها شىء من الزيادة على حاجتها فى ذلك، ولا يجوز لها فعل فى نفقتها ولباسها إلا بإذن زوجها، سواء فى ذلك كله أزواجه وأزواج من علق إليه من أطفاله وعبيده، وما علق إليه من وجوه الخلافة والحمالة إذا تحمل بذلك كله واستخلف عليه، الجواب فيها واحد[1].

---

(١) شرح النيل: ٧/٢١٠ - ٢١٨، ٢٢٢، ٢٣٠.

بيان ما يسقط نفقة الزوجة

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن الذى يُسقط النفقةَ بعد وجوبها قبلَ صيرورتها دينًا فى ذمة الزوجِ مضىُّ الزمانِ من غير فرضِ القاضى والتراضى. وأما المسقط لها بعدَ صيرورتها دينًا فى الذمة فأمورٌ منها، الإبراءُ عن النفقةِ الماضية: لأنها صارت دينًا فى ذمته.

وكذا يصح هبةُ النفقةِ الماضيةِ؛ لأن هبته الدينَ يكون إبراءً عنه فيكون إسقاطَ دين واجب فيصح. ومنها موتُ أحدِ الزوجين حتى لو مات الرجلُ قبل إعطاءِ النفقة لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأةُ لم يكن لورثتها أن يأخذوها؛ لأنها تجرى مجرى الصلة، والصلةُ تبطل بالموت قبل القبض كالهبة، فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتَها ثم مات قبل مضىِّ ذلك الوقتِ لم ترجع ورثتُها عليها بشىء سواء كان قائمًا أو مستهلكًا. وكذلك لو ماتت هى لم يرجع الزوجُ فى تركتِها. وقال عمر رضي الله عنه لها حصةُ مامضى من النفقة والكسوة ويجب ردُّ الباقى إن كان قائمًا وإن كان هالكًا فلا شىءَ بالإجماع.(١)

مذهب المالكية :

جاء فى (مواهب الجليل): أن المرأة إن أكلت مع زوجها سقطت نفقتُها، وليس له أن يكلفَها الأكلَ معه، وإذا منعت زوجها الوطء أو الاستمتاع بغير عذر فإن نفقتَها تسقُط، فإن كان لعذر كسفرها للحج أو حبسه أو حبسها أو مرض ونحوه فلا تسقط، وعن القاضى عبدالوهاب: لا يخلو حال المرأة إما أن تعدم الوطء من قبل الله عز وجل أو من قبل الزوج أو من نفسها، فالأول كمرض الزوج أو مرضها أو حيضها فالنفقة واجبة، والثانى كالسفر وترك الوطء فلا تسقط أيضًا نفقتها، والثالث كمنعها لزوجها من وطئها فهى ساقطة بالنشوز، وعن ابن عبد الحكم أنها غير ساقطة. وتسقط النفقة أيضًا بخروج المرأة من بيت زوجها بغير إذنه إذا لم يقدر على ردها، أما إذا كان قادرًا على ردها فلا تسقط النفقة. قال فى تهذيب الطالب : اختلف فى الناشز على زوجها هل لها نفقة؟ فعند ابن المواز ـ وهو مذكور عن مالك ـ أن لها النفقة، وقال البغداديون من أصحابنا : لا نفقة لها لأنها منعته من الوطء الذى هو عوض النفقة. وكذلك الهاربة إلى موضع معلوم مثل الناشز، وأما الهاربة إلى موضع مجهول فلا نفقة لها عليه.

والبينونة مسقطة للنفقة كذلك، سواء كانت من الزوج أو كان الطلاق من الحاكم. وأما المبتوتة والمباراة والمختلعة وكل من لا يملك الزوج رجعتها فلا نفقة لها، إلا أن تكون حاملاً وأما الملاعنة فلا نفقة لحملها؛ لأنه لا يلحق بالزوج. وأما ما أنفقت على نفسها فى غيبته أو حضرته وهو معدم فلا شىء لها عليه، وإنما لها إذا لم يقدر الزوج على النفقة أن ترضى بالمقام معه أو يفارقها(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن الزوجة لو أكلت مع الزوج على العادة من غير تمليك ولا اعتياض

(١) بدائع الصنائع: ٤/٢٦ - ٣٠.

(٢) مواهب الجليل: ٤/١٨٧ - ١٩٢. بتصرف وإيجاز . والتاج والإكليل: ٤/١٩٢.

سقطت نفقتها فى الأصح، قال فى زيادة (الروضة): لجريان العادة به فى زمن النبى ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده، ولو كان لايسقط مع علم النبى ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك ولقضاه من تركة من مات ولم يوفه، وهذا لا شك فيه، والقول الثانى المقابل للأصح : لاتسقط النفقة؛ لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره، قال الإسنوى : والتصوير بالأكل معه على العادة يشعر بأنها إذا أتلفته أو أعطته غيرها لم تسقط، وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط، وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط؟ فيه نظر، قال الزركشى : والأقرب الثانى، وقال ابن العماد : ينبغى القطع به. والأكل مع الزوج يشمل ما إذا أكلت معه أو أرسل لها الطعام أو أحضره وأكلته. ولو أضافها رجل فأكلت عنده لم تسقط نفقتها. قال الدميرى: إلا أن يكون المقصود إكرام الزوج فتسقط. وتسقط نفقة كل يوم بنشوز ـ أى خروج عن طاعة الزوج ـ بعد التمكين والعرض، على الجديد، وقبل التمكين، على القديم؛ لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع، والمراد بالسقوط عدم الوجوب.

ونشوز غير المكلفة كالمكلفة لاستواء الفعلين فى التفويت على الزوج، وسواء أقدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرًا أم لا؛ لأن له عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب النفقة، ولو نشزت نهارًا دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم؛ لأنها لا تتجزأ. بدليل أنها تسلم دفعة واحدة ولا تفرق غدوة وعشية.

وقيل: تستحق نفقة ما قبل النشوز من زمن الطاعة بالقسط. وقطع به السرخسى وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلمًا كما لو وطئت بشبهة فاعتدت. ولو حبسها الزوج بدينه فهل تسقط نفقتها أولا لأن المنع من قبله؟ الأقرب ـ كما قال الأذرعى ـ أنها إن منعته منه عنادًا سقطت، وإن منعته منه لإعسار فلا.

وسفرها وحدها بإذنه لحاجتها يسقط نفقتها فى الأظهر لانتفاء التمكين، والقول الثانى : لايسقط نفقتها لإذنه لها فى السفر.

ولا يسقط ما وجب لرجعية إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة، ويستمر وجوبه لها حتى تقر هى بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره، فهى المصدقة فى استمرار النفقة كما تصدق فى بقاء العدة وثبوت الرجعة. والمعتدة الحامل البائن بخلع أو ثلاث فى الحر واثنتين فى العبد لا نفقة لها ولا كسوة قطعًا لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها. وتسقط النفقة لا السكنى بنفى الحمل فإن استلحقه رجعت عليه بأجرة الرضاع وببدل الإنفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها.(١)

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أنه إذا سافرت الزوجة بغير إذن زوجها سقطت نفقتها لأنها ناشز، وكذلك إن انتقلت من منزله بغير إذنه وإن سافرت بإذنه فى حاجة نفسها سقطت نفقتها؛ لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مرة فأنظرها ويحتمل أن لا تسقط نفقتها، وإن لم يكن منها لأنها مسافرة بإذنه أشبه ما لو سافرت فى حاجته وسواء كان

(١) مغنى المحتاج : ٣/٣٩٤، ٤٠١ - ٤٠٦.

سفرها لتجارة أو حج تطوع أو زيارة ولو أحرمت بحج سقطت نفقتها؛ لأنها فى معنى المسافرة، وإن أحرمت به بإذنه فقال القاضى : لها نفقة. والصحيح أنها كالمسافرة؛ لأنها بإحرامها مانعة له من التمكين فهى كالمسافرة لحاجة نفسها. فإن اعتكفت الزوجة فالقياس أنه كسفرها إن كان بغير إذنه فهى ناشز لخروجها من منزل زوجها بغير إذنه فيما ليس بواجب بأصل الشرع وإن كان بإذنه فلا نفقة لها على قول الخرقى، وقال القاضى: لها النفقة.

وإن نذرت صيامًا فى نكاحه بغير إذنه فلا نفقة لها؛ لأنها فوتت عليه حقه من الاستمتاع باختيارها بالنذر الذى لم يوجبه الشرع عليها ولاندبها إليه.

وإن غاب الزوج قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه؛ لأنه لم يوجد الموجب لها، فإن بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق نفقته؛ لأنها بذلته فى حال لا يمكنه التسليم فيه. وإن كانت الزوجة صغيرة يمكن وطؤها أو مجنونة لم يتسلمها لمنعها نفسها أو منع أوليائها فلا نفقة لها عليه.[1]

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه من قدر على بعض النفقة والكسوة فسواء قل ما يقدر عليه أو كثر، الواجب أن يقضى ما عليه بما يقدر ويسقط عنه ما لايقدر، فإن لم يقدر على شىء من ذلك سقط عنه ولم يجب أن يقضى عليه بشىء، فإن أيسر بعد ذلك قضى عليه من حين يوسر ولا يقضى عليه بشىء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره؛ لقول الله عز وجل : ﴿لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها﴾[2] فصح يقيناً أن ما ليس فى وسعه فلا يكلفه الله عز وجل إياه، ومالم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه، ومالم يجب عليه فلا يجوز أن يقضى عليه به أبداً أيسر أو لم يوسر.[3]

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن المرأة التى خلا بها زوجها ولم يدخل بها فلزمتها العدة لا تجب لها نفقة العدة، وكذا العاصية لله تعالى بعصيان زوجها، سواء عصته فى حال الزوجية أم فى حال العدة فإنها تسقط نفقتها بشرطين، أحدهما : أن تكون عاصية لله تعالى بنشوز، فإن لم تكن عاصية كالصغيرة والمجنونة والمحبوسة ظلمًا لم تسقط نفقتها فى الأصح. وقال فى التخريجات : لا نفقة للمحبوسة ظلمًا، وقال ابن داعى : لاتسقط نفقة الزوجة بالنشوز إلا إذا كانت خارجة من بيته. الشرط الثانى : أن يكون النشوز قدرًا له قسط فى النفقة ونحوها، فأما لو نشزت ساعة خفيفة ثم تابت فورًا لم يسقط شىء من النفقة. وجاء فى موضع آخر: إذا كانت نشزت من الليل أو النهار ساعة لها قسط من النفقة سقط حصتها.

وأما نفقة الصغيرة وكسوتها فلا تسقط عن الزوج إلا بإذن الولى، والعادة مطردة من المسلمين أن الأزواج يصنعون ذلك فى الصغيرة من دون إذن الولى.[4]

(١) المغنى : ٢٨٢/٩ - ٢٨٦، ٢٩٤ - ٢٩٦ بتصرف.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(٣) المحلى: ٨٨/١٠ - ٩٢.

(٤) شرح الأزهار: ٥٣٧/٢ - ٥٤٢.

مذهب الإمامية :

جـاء فى (الخـلاف): أنّه إذا نشـزت المرأة سقطت نفقتها وبه قال جماعة الفقهاء، وقال الحكم : لا تسقط نفقتها بالنشوز؛ لأنها وجبت بالملك وبالنشوز لا يزول الملك فلا تسقط النفقة، ودليل سقوطها بالنشوز إجماع الفرقة بل إجماع الأمة، وقول الحكم لا يعتد به. وإذا أحرمت بغير إذن زوجها فإن كان فى حجة الإسلام لم تسقط نفقتها، وإن كان تطوعًا سقطت نفقتها؛ لإجماع الفرقة وأخبارهم على أنه لا طاعة للزوج فى حجة الإسلام عليها، فلذلك لم تسقط نفقتها ولأن نفقتها واجبة وإسقاطها يحتاج إلى دليل، وإذا صامت تطوعًا فإن طالبها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزة وتسقط نفقتها؛ لأن طاعة الزوج فريضة. والصوم نفل فلما تركت ما وجب عليها من طاعته كانت ناشزة كما لو تركتها بغير صوم، وإذا ارتدت الزوجة سقطت النفقة ووقف النكاح على انقضاء العدة، فإن عادت فى زمان العدة وجبت نفقتها فى المستأنف ولا يجب لها شىء لما فات من الزمان الذى كانت مرتدة فيه للإجماع على سقوط نفقتها زمان ردتها، وعودها يحتاج إلى دليل، وإذا كانا وثنيين أو مجوسيين فسلم إليها نفقة شهر مثلاً ثم أسلم الزوج وقف النكاح على انقضاء العدة فإن أسلمت كانت زوجته، وإن لم تسلم حتى تخرج من العدة بانت منه، وكان له مطالبتها بالنفقة التى دفعها إليها، وكذلك إذا أسلمت فى آخر العدة كان له استرجاع النفقة ما بين زمان إسلامه وإسلامها؛ لأن النفقة فى مقابلة الاستمتاع بها، وهى إذا كانت وثنية وهو مسلم لم يمكنه الاستمتاع بها، فجرى مجرى الناشز فلا نفقة لها، فإذا لم تكن لها نفقة كان له مطالبتها بما أعطاها. ولا نفقة للبائن لقول الله عز وجل : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن** ﴾[1] لما ذكر النفقة بشرط الحمل وأيضًا مفهومه يدل على أن من ليس بحامل لا نفقة لها.[2]

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه لا حق من نفقة وكسوة ومسكن وجماع لمرتدة وناشزة مترفعة عن زوجها لبغض أو كبر ممتنعة من النكاح لذلك، وعاصية فى حق من حقوق الزوج مطلقًا. وإن أبرأت الزوجة الزوج من النفقة قبل فرض الحاكم وبعد حكمه بمجرد النفقة أو قبل الحكم والفرض أو بعده أو بعد الحكم لم تلزمه، فقد أجزأه الحل فى المستقبل مالم ترجع فى حلها، فإذا رجعت لم تدرك ما مضى قبل رجوعها وتدرك من حين رجعت لما بعد[3].

(١) سورة الطلاق، الآية : ٦.
(٢) الخلاف فى الفقه : ٢/٣٢٧ - ٣٣٠.
(٣) شرح النيل ، ٧/٢٩١ - ٢٩٢.

نفقة الأقارب

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن القرابة فى الأصل نوعان: قرابة الولادة وقرابة غير الولادة، وقرابة غير الولادة نوعان أيضًا: قرابة محرمة للنكاح كالأخوة والعمومة والخؤولة، وقرابة غير محرمة للنكاح كقرابة بنى الأعمام والأخوال والخالات. ولا خلاف فى وجوب النفقة فى قرابة الولادة. أما نفقة الوالدين فلقوله عز وجل : ﴿ **وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانًا** ﴾[١] أمر سبحانه وتعالى ووصى بالوالدين إحسانًا، والإنفاق عليهما حال فقرهما من أحسن الإحسان. وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ ومعه أبوه فقال: يا رسول الله إن لى مالا وإن لى أبًا وله مال وإن أبى يريد أن يأخذ مالى؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أنت ومالك لأبيك**»[٢] أضاف مال الابن إلى مال الأب بلام التمليك. وظاهره يقتضى أن يكون للأب فى مال ابنه حقيقة الملك، فإن لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التملك عند الحاجة.

وأما نفقة الولد فلقول الله عز وجل : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضآر والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير** ﴾[٣] أى رزق الوالدات المرضعات، فإن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد، وإن كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات فإنما ذكر النفقة والكسوة فى حال الرضاع، وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد؛ لأنها تحتاج إلى فضل إطعام وفضل كسوة لمكان الرضاع، ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد وإحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين. واختلف فى وجوبها فى القرابة المحرمة للنكاح سوى قرابة الولادة ويرى الحنفية وجوبها أيضًا لقول الله عز وجل: ﴿ **وعلى الوارث مثل ذلك** ﴾. وروى عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ـ رضى الله عنهما ـ وجماعة من التابعين أنه معطوف على النفقة والكسوة، ومعناه: على الوارث مثل ما على المولود من النفقة والكسوة. وأما القرابة التى ليست بمحرمة للنكاح فلا نفقة فيها استدلالا بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه «**على الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك**»، ولأن وجوبها فى القرآن العظيم معلول بكونها صلة الرحم صيانة لها عن القطيعة، فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها ولم توجد فلا تجب.

سبب وجوب النفقة : وأما سبب وجوب نفقة

---

(١) سورة الإسراء، الآية : ٢٣.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، وهو فى مسند أحمد، فى مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رضى الله عنهما.

(٣) سورة البقرة، الآية : ٢٣٣.

الولادة فالولادة؛ لأن بها تثبت الجزئية والبعضية، والإنفاق على المحتاج إحياء له، ويجب على الإنسان إحياء كله وجزئه، وإن شئت قلت: سبب نفقة الأقارب فى الولادة وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع؛ لأنه إذا حرم قطعها يحرم كل سبب مفض إلى القطع، وترك الإنفاق من ذى الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه تفضى إلى قطع الرحم فيحرم الترك، وإذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة.

ولو كان الأب معسرًا غير عاجز عن الكسب والأم موسرة فالنفقة على الأب، لكن تؤمر الأم بالنفقة ثم ترجع بها على الأب إذا أيسر؛ لأنها تصير دينًا فى ذمته إذا أنفقت بأمر القاضى، ولو كان للصغير أب وأم فالنفقة على الأب والحضانة على الجدة؛ لأن الأم لما لم تشارك الأب فى نفقة ولده الصغير مع قربها فالجدة؛ مع بُعدها أولى.

شروط وجوب النفقة: وأما شروط وجوب هذه النفقة فأنواع : بعضها يرجع إلى المنفَق عليه خاصة، وبعضها يرجع إلى المنفق خاصة، وبعضها يرجع إليهما؛ وبعضها يرجع إلى غيرهما، أما الذى يرجع إلى المنفق عليه خاصة فأنواع ثلاثة أحدها : إعساره فلا تجب لموسر على غيره نفقة فى قرابة الولادة وغيرها؛ لأن وجوبها معلول بحاجة المنفق عليه فلا تجب لغير المحتاج. واختلف فى حد المعسر الذى يستحق النفقة فقيل: هو الذى يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، وقيل: هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم.

والثانى : عجزه عن الكسب بأن كان به عمى أو جنون، أو كان مقطوع اليدين وغير ذلك من العوارض التى تمنع الإنسان عن الاكتساب. والثالث : الطلب والخصومة بين يدى القاضى وذلك فى أحد نوعى النفقة وهى نفقة غير الولادة، فلا تجب بدونه لأنها لا تجب بدون قضاء القاضى، والقضاء لابد له من الطلب والخصومة. وأما الذى يرجع إلى المنفق خاصة فيساره فى قرابة غير الولادة من الرحم المحرم، فلا يجب على غير الموسر نفقة وإن كان قادرًا على الكسب؛ لأن وجوب هذه النفقة من طريق الصلة، والصلات تجب على الأغنياء لا على الفقراء.

وحد اليسار الذى يتعلق به وجوب هذه النفقة ملك نصاب الزكاة، قال ابن سَمَاعة فى (نوادره) : سمعت أبا يوسف قال : لا أجبر على نفقة ذى الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة ولو كان معه مائتا درهم إلا درهمًا وليس له عيال وله أخت محتاجة لم أجبره على نفقتها؛ وإن كان يعمل بيده ويكتسب فى الشهر خمسين درهمًا. وروى عن محمد ـ رحمه الله تعالى ـ أنه قال: إذا كان له نفقة شهر وعنده فضل من نفقة شهر له ولعياله أجبره على نفقة ذى الرحم المحرم. وأما قرابة الولادة فينظر إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى الفقراء؛ والإناث الفقيرات وإن كن صحيحات.

مقدار الواجب من نفقة الأقارب : وأما مقدار الواجب من هذه النفقة فمقدر بالكفاية بلا خلاف لأنها تجب للحاجة، فتقدر بقدر

الحاجة، وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه له المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع إن كان رضيعًا؛ لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتحقق بهذه الأشياء.

وأما بيان كيفية وجوبها فهذه النفقة لا تصير دينًا فى الذمة أصلا سواء فرضها القاضى أو لا، بخلاف الزوجات فإنها تصير دينًا فى الذمة بفرض القاضى أو بالتراضى، حتى لو فرض القاضى للقريب نفقة شهر فمضى الشهر ولم يأخذ ليس له أن يطالبه بها بل تسقط، وفى نفقة الزوجات للمرأة ولاية المطالبة بما مضى من النفقة فى مدة الفرض.

فالمسقط لهذه النفقة بعد الوجوب هو مضى الزمان من غير قبض ولا استدانة، حتى لو فرض القاضى نفقة شهر للقريب فلم يقبض ولا استدان عليه حتى مضت المدة سقطت النفقة؛ لأن هذه النفقة تجب صلة محضة فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه، والله سبحانه وتعالى أعلم.(١)

مذهب المالكيــة :

جاء فى (التاج والإكليل ومواهب الجليل): أن الأبوين المعسرين لهما النفقة على أغنياء بنيهما الذكور والإناث؛ صغارًا كانوا أو كبارًا على السواء، وينفق الكافر على المسلم، والمسلم على الكافر وهم فى ذلك كالمسلمين؛ لأنه حكم بين مسلم وكافر فيحكم بينهما بحكم الإسلام، وهذا قول مالك ـ رحمه الله ـ المشهور المعمول به، قال الحطاب: وقاله ابن الحاجب، وهذا هو المشهور.

وروى ابن غانم عن مالك ـ رحمه الله تعالى ـ عنه أنه لا نفقة للأبوين الكافرين نقله فى (التوضيح).

فإن كان للوالد مال فوهبه أو تصدق به ثم طالب الابن بالنفقة فللولد أن يرد فعله، وكذلك لو تصدق به على أحد ولديه لكان للولد الآخر أن يرد فعله. قال اللخمى : وإن كان للأب صنعة تكفيه وزوجته جبر عليها وإن كفت بعض نفقته أكملها ولده. وقال الباجى : نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا على العمل. وفى (الجواهر) قال فى نفقة القرابة : ويشترط فى المستحق الفقر والعجز عن التكسب، ويختص الأولاد بزيادة شرط الصغر، قال ابن عرفة : من استلحقه رجلان وأنفقا عليه حتى كبر ثم افتقرا لزمه نفقة رجل واحد يقتسمانها، وإن افتقر أحدهما لزمه نصف ذلك. ونقل عن المتيطى أنه إن أنكر الابن عُدم الأب وجب على الأب إثبات عُدمه، فإذا ثبت وجبت النفقة له على الابن، وهل يحلف للابن؟ قولان: القول الذى به القضاء وعليه العمل أنه لا يحلفه لأن ذلك من العقوق، والأم فى ذلك مثل الأب سواء. وللأب على ابنه إعفافه بزوجة واحدة، وسمع ابن القاسم أنه لا يجبر الولد على إحجاج أبيه ولا إنكاحه. قال ابن رشد : هذا على أن الحج على التراخى، وروى أشهب جبرَه على إنكاحه، قال ابن رشد : لو تحققت حاجته للنكاح ينبغى أن لا يختلف فى إيجابه. قال الحطاب : وأما الولد فقال اللخمى : وقول مالك ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده، والقياس أن ذلك عليه قياسًا على زوجة الأب أن على الابن أن ينفق عليها، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه.

(١) بدائع الصنائع: ٤/٣٠ - ٣٨.

وهل تلزم النفقـة على الإرث أو على الرءوس أو على اليسار؟ ذكر ابن يونس أن مالكًا ـ رحمه الله تعالى ـ قال : تلزم الولد المليء نفقـة أبويه الفقيرين ولو كانا كافرين، والولد صغير أو كبير، ذكر أو أنثى، سواء كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كره زوج الابنة، وكذلك من مال يوهب للولد أو يتصدق به عليه، قال مطرف : وإذا كان الولد صغارًا يتامى فالنفقة فى أموالهم على قدر المواريث على الذكر مثلا ما على الأنثى، وقال أصبغ : بل هى بالسواء فى صغارهم وكبارهم. قال ابن يونس : وجه هذا أن كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة سواء كان صغيرًا أو كبيرًا، وسواء كان ذكرًا أو أنثى، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء، وأشار ابن المواز إلى أنها على كل واحد بقدر يساره وجدته.

ويجب بالقرابة أيضًا على الأب الحر إذا كان له فضل عن قوته وقوت زوجته - إن كانت له زوجة- نفقة الولد الذكر الحر إذا لم يكن له مال ولا كسب بصنعة لا تلحقه فيها معرة، فإن كان له مال أو صنعة لم تجب على الأب، إلا أن يمرض الولد أو تكسد صنعته فتعود النفقة على الأب، وإن لم يكن فيها كفاية وجب على الأب التكميل، وتستمر نفقة الولد الذكر حتى يبلغ عاقلا قادرًا على الكسب أو يحدث له مال أو صنعة، وحكم الأنثى كذلك فى جميع ما تقدم إلا أنها تستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها يريد أو يدعى إلى الدخول، وهى ممن يوطأ مثلها وهو بالغ. قال المتيطى : ومن احتلم من ذكور ولده ولم تكن به زمانة ولا عمى ولا أمر يمنعه من الكسب لنفسه فقد سقطت نفقته عن أبيه، وإن حدث به ذلك بعد الاحتلام فلا تعود النفقة عليه، هذا قول مالك وعليه العمل وبه الحكم. ومن احتلم من ذكور بنيه وهو على الحال التى قدمنا من الزمانة وغيرها فنفقته باقية على الأب إلى ذهابها منه وقدرته على التصدق فى معاشه. ومن طلقت من بناته بعد الدخول وقبل البلوغ فنفقتها واجبة على أبيها إلى بلوغها إلى المحيض، فإذا بلغت فقد لحقت بالثيبات اللواتى لا نفقة لهن، وقال سحنون: إن النفقة لها إلى دخول زوج آخر بها. قال ابن المواز : وإذا دخل بالصبية زوجها وهى زمنة ثم طلقها عادت نفقتها على الأب، وتسقط نفقة القريب سواء كان أبًا أو ابنًا بمضى الزمن عن قريبه فلو تحيل فى الإنفاق على نفسه ثم أراد الرجوع فليس له ذلك؛ لأنها مواساة لسد الخلة فإذا انسدت الخلة زال الوجوب، وهذا بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنها فى معنى المعاوضة فلا تسقط، وأما نفقة القريب فتسقط إلا إذا كان القاضى قد فرضها فلا تسقط ويرجع بها المنفق ولو مضى زمنها، أو ينفق على القريب شخص غير متبرع.

قال مالك كما فى (المدونة): وتجبر ذات الزوج على رضاع ولدها بلا أجر إلا أن تكون ممن لا ترضع لشرفها فذلك على الزوج، قال : والرضاع عليها إن كانت طلقت فيه طلاقًا رجعيا إذا كانت ممن يرضع مثلها ما لم تنقض العدة، فإذا انقضت أو كان الطلاق بائنًا وإن لم تنقض العدة فعلى الأب أجر الرضاع، قال اللخمى : لذات الشرف رضاع ولدها بأجر، وأفتى بأن الشريفة إذا تواضعت للإرضاع لا أجر لها لإسقاطها حقها ولا كبير مؤنة عليها فى لبنها.

وفى (معين الحكام) : إذا أبت المرأة أن ترضع ولدها فإن الأب يستأجر له من ترضعه، وليس عليه أن يكون ذلك عند أمه.

وقال صاحب (مواهب الجليل) : ولمن الولد فى حضانته من أم وغيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء، وإن قال الأب : هو يأكل عندى ثم يعود إليك لم يكن له ذلك؛ لأن فى ذلك ضررًا على الولد وعلى الحاضنة، إذ الأطفال يأكلون فى كل وقت، قاله غير واحد. قال ابن رشد : ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده، ويلزمه أن يدفع نفقتها إلى أمها الحاضنة لها، فإن ادعى أنه لا يقدر نظر فى حاله، فإن تبين صدق قوله وأنه لا يريد الضرر بما دعا إليه من أن يأكل ولده عنده كان ذلك له وإلا فلا. والمشهور أن على الأب السكنى. وللحاضنة الإخدام إن كان الأب مليئًا واحتاج المحضون إلى من يخدمه، قال فى كتاب (رضاء الستور) من (المدونة): وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا فى الحضانة، ويخدمهم إن احتاجوا إلى ذلك وكان الأب مليئًا، ولحاضنتهم قبض نفقتهم. وإن كان الأولاد يتامى كان للأم أجر الحضانة إذا كانت فقيرة والأولاد مياسير؛ لأنها تستحق النفقة فى مالهم ولو لم تحضنهم، واختلف إذا كانت موسرة، فقال مالك ـ رحمه الله تعالى : لا نفقة لها، ومرة قال: لها النفقة إذا قامت عليهم بعد وفاة الأب، وقال أيضًا : تنفق بقدر حضانتها إذا كانت لو تركتهم لم يكن لهم بد من حاضن. وأرى إن هى تأيمت لأجلهم وكانت هى الحاضنة والقائمة بأمرهم أن يكون لها النفقة، وإن كانت أكثر من الأجرة. وإن لم تكن تأيمت لأجلهم أو كانت فى سن من لا يتزوج كان لها الأجرة وإن كانت دون نفقتها، وإن كان لهم من يخدمهم أو استأجرت من يقوم بخدمتهم، وإنما هى ناظرة فيما يصلح للولد فقط لم أر لها شيئًا، نقله ابن عرفة.[1]

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه يلزم الشخص ذكرًا كان أو غيره نفقة الوالد الحر وإن علا من ذكر أو أنثى، ونفقة الولد الحر وإن سفل من ذكر أو أنثى. والأصل فى الأول قول الله عز وجل : ﴿وصاحبهما فى الدنيا معروفًا﴾[2] ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر : «أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه فكلوا من أموالهم»[3] قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد، والأجداد والجدات ملحقون بهما وإن لم يدخلوا فى عموم ذلك، كما ألحقوا بهما فى العتق والملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرهما. والأصل فى الثانى قول الله عز وجل : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[4]؛ إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضى إيجاب مؤنتهم، وقول النبى ﷺ لهند :

(١) مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل: ٤/٢٠٩ - ٢١٤، ٢٢٠ - ٢٢١.

(٢) سورة لقمان، الآية : ١٥.

(٣) الحديث بنحوه فى سنن أبى داود، كتاب البيوع، باب فى الرجل يأكل من مال ولده. وسنن النسائى، كتاب البيوع، باب الحث على الكسب. وسنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب.

(٤) سورة الطلاق، الآية : ٦.

«خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١] والأحفاد ملحقون بالأولاد وإن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم. ولا يضر فيما ذكر اختلاف الدين فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه، لعموم الأدلة، ولوجود الموجب وهو البعضية. أما غير الأصول والفروع من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة فلا يلزم الشخص نفقتهم. ويشترط لوجوب نفقة القريب يسار المنفق من والد أو ولد؛ لأنها مواساة فاعتبر فيها اليسار، وقيل: لا يشترط يسار الوالد فى نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر، ويشترط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله فى يومه وليلته التى تليه، سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شىء فلا شىء عليه؛ لقول النبى ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شىء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك»[٢] وفى معنى القوت سائر الواجبات من مسكن وملبس، ويباع فى نفقة القريب ما يباع فى الدين من عقار وغيره؛ لأن نفقة القريب مقدمة على وفاء الدين، وإذا بيع ذلك فى الدين ففى المقدم عليه أولى.

ولا تجب النفقة لمالك كفايته ولو زمنًا أو صغيرًا أو مجنونًا لاستغنائه عنها، ولا تجب لمكتسب كفايته بأن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته إلى غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة، ولو قدرت الأم أو البنت على النكاح لاتسقط نفقتها كما جزم ابن الرفعة. وللولى حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب فى بعض الأيام وجبت نفقته على وليه، ولو كان قادرًا على كسب حرام كالكسب بآلة الملاهى فهو كالعدم؛ وكذا الكسب الذى لا يليق به.

مقدار النفقة الواجبة: ونفقة القريب الكفاية لقول النبى ﷺ لهند: «**خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٣] ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة. وتعتبر حاله فى سنه وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه كما صرح به ابن يونس. وقول الغزالى: لا يجب إشباعه محمول على المبالغة فى الشبع، ويجب له الأدم كما يجب له القوت، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية[٤].

ويلزم الولد ذكرًا كان أو أنثى أو خنثى إذا كان حرًا موسرًا - ولو كان كافرًا - إعفاف الأب الحر المعسر ولو كان كافرًا معصومًا، وإعفاف الأجداد من الجهتين إذا كانوا بالصفة المذكورة على المشهور؛ لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولئلا يعرضهم للزنا المفضى إلى الهلاك، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها. والقول الثانى المقابل للمشهور: لا يلزمه، وهو مخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع. ولا يلزم معسرًا إعفاف الأب، ولا يلزم موسرًا إعفاف غير أصل ولا إعفاف أصل غير ذكر، إنما يجب على الولد إعفاف الأصل بشرطين؛ الأول: أن يكون الأصل

(١) سبق تخريجه.
(٢) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب الابتداء فى النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) مغنى المحتاج: ٣/٤١٠ ـ ٤١٢.

فاقد المهر، لأن القادر على ذلك مستغن عن الولد لم يلزم الولد إعفافه. الشرط الثانى: أن يكون الأصل محتاجًا إلى النكاح بأن تتوق نفسه إلى الوطء وإن لم يخف زنًا، أو كان تحته من لا تعفه كصغيرة وعجوز شوهاء[1].

ولو سُلمت النفقة إلى القريب فتلفت فى يده وجب إبدالها، وكذا لو أتلفها بنفسه، فإن قيل: فى إبدالها إجحاف بالدافع خصوصًا مع تكرار الإتلاف، أجيب بأن الدافع مقصر إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم لكن ما أتلفه عليه فيه الضمان إذا أيسر كما قالاه. كما قال الأذرعى: إن محل الضمان فى الرشيد دون غيره لتقصير الدافع، بل سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئًا، وتسقط النفقة وما ذكر معها بفواتها بمضى الزمان وإن تعدى المنفق بالمنع؛ لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فإنها معاوضة وحينئذ لا تصير دينًا فى ذمته إلا بفرض قاض أو إذنه فى اقتراض لغيبة أو منع فإنها تصير دينًا فى ذمته لتأكد ذلك بفرض القاضى أو إذنه فيه.

وعلى الأم أن ترضع ولدها اللبأ؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالبًا، وغيرها لا يغنى كما قاله فى (الكافى)، ولها أن تأخذ الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة، ولا يلزمها التبرع بإرضاعه كما لا يلزم بذل الطعام للمضطر إلا بالبدل، ويجب على الأم هذا. وإن وجدت الأم أو أجنبية وجب على الموجود منها إرضاعه إبقاءً للولد ولهما طلب الأجرة من ماله إن كان، وإلا فممن تلزمه نفقته.

(١) مغنى المحتاج: ١٩٨/٣ – ٢٠٠. بتصرف.

من يجب عليه الإنفاق: ومن استوى فرعاه فى قرب وإرث أو عدمهما وإن اختلفا فى الذكورة وعدمها كابنين أو بنتين أو ابن وبنت أنفقا عليه، وإن تفاوتا فى قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب؛ لأن علة إيجاب النفقة تشملهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن وإلا أمر الحاكم الحاضرَ بالإنفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجده. هذا إذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنًا كما قاله الأذرعى. وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلاً بالصرف إلى المحتاج يومًا فيومًا، وإن اختلفا فى القرب فالأصح أقربهما تجب النفقة عليه وارثًا كان أو غيره، ذكرًا كان أو أنثى؛ لأن القرب أولى بالاعتبار، فإن استوى قربهما فبالإرث تعتبر النفقة فى الأصح لقوته كابن وابن بنت فيجب على الأول دون الثانى لذلك. والقول الثانى: لا أثر للإرث لعدم توقف وجوب النفقة عليه. والقول الثالث: أن تعتبر أولاً بالإرث ثم القرب بعده، فيقدم الوارث البعيد على غير القريب. فإن استويا فى الإرث قدم أقربهما. والأول أوجه كما جزم به فى (الأنوار) وهو قياس ما رجحه النووى فيمن له أبوان وقلنا نفقته عليهما. ومن له أبوان فعلى الأب نفقته صغيرًا كان أو كبيرًا. أما الأول فلقول الله عز وجل: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[2] وأما الثانى فاستصحابًا لما كان فى الصغر ولعموم حديث هند، وقيل: النفقة عليهما لبالغ لاستوائهما فى القرب، وإنما قدم الأب فى الصغير لولايته عليه وقد زالت. ولو كان للفرع

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

أجداد وجدات أدلى بعضهم ببعض فالأقرب منهم تلزمه النفقة. وقيل: بالإرث على الخلاف المتقدم فى طرف الفروع. ولو عجز الأب عن نفقة أحد ولديه وله أب موسر لزمت أباه نفقته، فإن رضى كل منهما بأخذ ولد لينفق عليه أو اتفقا على الإنفاق بالشركة فذاك ظاهر، وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، وقال البلقينى ـ رحمه الله تعالى: يقرع بينهما. ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر فعلى الابن نفقة أبى أبيه لاختصاص الأم بالابن؛ لما مر من أن الأصح تقديم الأم على الأب، ولو أعسر الأقرب بالنفقة لزمت الأبعد ولا رجوع له عليه بما أنفق إذا أيسر به.(١)

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أنه يجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم، والأصل فى وجوب نفقة الوالدين والمولودين الكتاب والسُنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله عز وجل: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾(٢) فأوجب أجر رضاع الولد على أبيه، وقال الله عز وجل: ﴿ وقضى ربك أن لاتعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانًا ﴾(٣) ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما، ومن السُنة قول رسول الله ﷺ لهند: «خذى مايكفيك وولدك بالمعروف»(٤) وروت عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه»(٥). وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم، ولأن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه وأصله. إذا ثبت هذا فإن الأم تجب نفقتها، ويجب عليها أن تنفق على ولدها إذا لم يكن له أب، ويدل لذلك قول الله عز وجل: ﴿ وبالوالدين إحسانًا ﴾، وقال رسول الله ﷺ لرجل سأله من أبر؟ قال: «أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك، ثم الأقرب فالأقرب»(٦) ولأنها أحد الأبوين أشبهت الأب. فإن أعسر الأب وجبت على الأم ولم ترجع بها عليه إن أيسر، ويجب الإنفاق على الأجداد والجدات وإن علوا، وولد الولد وإن سفلوا، ويدل لذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾(٧) ولأنه يدخل فى مطلق اسم الولد والوالد. وإذا اجتمع للفقير أب وابن موسران فالنفقة على الأب وحده؛ لأن النفقة على الأب منصوص عليها فيجب اتباع النص وترك ما عداه، ويلزم الرجل إعفاف أبيه إذا احتاج إلى النكاح؛ لأن ذلك مما تدعو حاجته إليه ويستضر بفقده فلزم ابنه له كالنفقة. وأما الأم إعفافها بتزويجها إذا طلبت ذلك وخطبها كفؤها وذلك واجب عليه. وإذا ثبت هذا فإنه يجب إعفاف من لزمت نفقته من الآباء والأجداد، فإن اجتمع جدان ولم يمكن إلا إعفاف أحدهما قدم الأقرب،

---

(١) مغنى المحتاج: ٤١١/٢ ـ ٤١٥. بتصرف.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به.
(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

إلا أن يكون أحدهما من جهة الأب والآخر من جهة الأم فيقدم الذى من جهة الأب وإن بعد؛ لأنه عصبة والشرع قد اعتبر جهته فى التوريث والتعصيب فكذلك فى الإنفاق والاستحقاق[١].
وظاهر المذهب أن النفقة تجب على كل وارث لموروثه إذا اجتمعت فيه الشروط لقول الله عز وجل: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[٢] ثم قال سبحانه وتعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فأوجب نفقته ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الولد. وروى أن رجلا سأل النبى ﷺ من أبر؟ قال: «أمك وأباك وأختك وأخاك»، وفى لفظ «ومولاك الذى هو أدناك حقا واجبا ورحما موصولا»[٣]. وفى رواية أخرى فى المذهب: لا تجب النفقة على الوارث هنا لقول أحمد ـ رحمه الله ـ : العمة والخالة لا نفقة لهما. قال القاضى: هذه الرواية محمولة على العمة من الأم فإنه لا يرثها لكونه ابن أخيها من أمها، وعلى هذا يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك، ولا يلزمهن نفقته وهذا هو الصحيح؛ لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ وكل واحد من هؤلاء وارث، ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الأقارب؛ لقول رسول الله ﷺ فى حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته»[٤] ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة؛ ولذلك وجبت مع يسارهما وإعسارهما، ونفقة القريب بخلاف ذلك، وإن اجتمع أب وابن فقال القاضى: إن كان الابن صغيرًا أو مجنونًا قدم؛ لأن نفقته وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب والأب قد يقدر عليه، وإن كان الابن كبيرًا والأب زمنًا فهو أحق؛ لأن حرمته آكد وحاجته أشد، ويحتمل تقديم الابن لأن نفقته وجبت بالنص. وإن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه: أحدها: التسوية بينهما لتساويهما فى القرب وتقابل مرتبتهما، والثانى: تقديم الابن لوجوب نفقته بالنص، والثالث: تقديم الأب لتأكد حرمته. وإن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة، والثانى: تقديم الأم؛ لأنها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهى أضعف وأعجز. والثالث: تقديم الأب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الأخذ من ماله وإضافة النبى ﷺ الولد وماله إليه بقوله له: «أنت ومالك لأبيك»[٥]، والأول أولى[٦].

ويشترط لوجوب الإنفاق عليهم ثلاثة شروط:
أحدها: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا نسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة.
الثانى: أن تكون لمن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه إما من ماله وإما من كسبه؛ لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه فإن فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته»[٧].

---
(١) المغنى: ٢٥٦/٩ – ٢٥٧. بتصرف وإيجاز.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٣) سنن أبى داود، كتاب الأدب، باب فى بر الوالدين.
(٤) سنن أبى داود، كتاب العتق، باب فى بيع المدبر. وسنن النسائى، كتاب البيوع، باب بيع المدبر.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) المغنى: ٢٦٢/٩ – ٢٦٤.
(٧) سبق تخريجه.

الثالث: أن يكون المنفق وارثًا؛ لقول الله عز وجل: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولأن بين المتوارثين قرابة تنفى كون الوارث أحق بمال الموروث من سائر الناس فينبغى أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم. وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجرة مثلها فتكون أحق به من غيرها، سواء كانت فى حبال الزوج أو مطلقة.

والواجب فى نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة بقدر العادة؛ لأنها وجبت للحاجة فتقدرت بما تندفع به الحاجة، وقد قال رسول الله ﷺ لهند: «خذى مايكفيك وولدك بالمعروف»[1] فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية، فإن احتاج إلى خادم فعليه إخدامه؛ لأن ذلك من تمام كفايته[2].

مذهب الظاهرية:

جاء فى (المحلى): أنه فرض على كل أحد من الرجال والناس والكبار والصغار أن يبدأ بما لابد له منه ولا غنى عنه به من نفقة وكسوة على حسب حاله وماله. ثم بعد ذلك يجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه من أبويه وأجداده وجداته وإن علوا، وعلى البنين والبنات وبنيهم وإن سفلوا، والإخوة والأخوات والزوجات كل هؤلاء يسوى بينهم فى إيجاب النفقة عليهم ولا يقدم منهم أحدًا على أحد، سواء قل ما بيده أو كثر، لكن يتواسون فيه، فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شىء لم يكلف أن يشركه فى ذلك أحد ممن ذكرنا، فإن فضل عن هؤلاء بعد كسوتهم ونفقتهم شىء أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة وموروثيه إن كان من ذكرنا لا شىء لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنتهم منه وهم الأعمام والعمات وإن علوا والأخوال والخالات وإن علوا وبنو الإخوة وإن سفلوا.

ومن مرض ممن ذكرنا كلف أن يقوم بهم وبمن يخدمهم، وكل من قدر منهم على معاش وتكسب وإن خس فلا نفقة لهم إلا الأبوين والأجداد والجدات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر على ذلك، ويباع عليه فى كل ما ذكرنا ما به عنه غنى من عقاره وعروضه وحيوانه، ولا يباع عليه من ذلك ما إن بيع عليه هلك وضاع. ويدل لما تقدم قول الله عز وجل: ﴿وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل﴾[3] ويقول رسول الله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شىء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك، فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا»[4] فأوجب الله عز وجل حقا لذى القربى وللمساكين وابن السبيل، وأوجب رسول الله ﷺ العطية للأقارب. وقول الله عز وجل: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك﴾[5] دَلَّ على أن النفقة على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة من عم وعمة وخال وخالة وابن أخت وبنت أخت وابن أخ وابنة

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغنى: ٩/٢٥٧ - ٢٦٢.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

أخ يقينًا. وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثًا من هذا الحكم ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه؛ لأنه كسائر من أدلته الولادات ولادة بعد ولادة إلى آدم عليه السلام. فلم يجز إيجاب فرض إخراج المال عن يد مالكه إلى آخر إلا بنص جلي، ولا نص إلا فيمن ذكرنا، واستدل ابن حزم بقول الله عز وجل: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ﴾[١]. على وجوب إجبار الأم أحبت أم كرهت على إرضاع ولدها حولين كاملين كما أمر الله سبحانه وتعالى أحب زوجها أم كره، وأن تجبر على أن لا تضار بولدها، ولا ضرر أكثر من منعه رضاعها، ولا يباح لامرأة ولو أنها بنت الخليفة غير هذا إلا المطلقة فإنها إن تعاسرت هي وأبو الصغير بأن لا يتفقا على أجرة يتراضيان بها وكان مع ذلك يقبل ثدي غيرها، فهذه يسترضع المطلق لها أخرى أخذًا بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وائتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾[٢].

وإن كان الورثة كثيرين أنفقوا على المحتاج على قدر عددهم لا على قدر مواريثهم؛ لأن النص سوى بينهم بإيجاب ذلك عليهم فلا تجوز المفاضلة بينهم. ويلزم المرأة ما يلزم الرجل إلا نفقة الولد فما دام الأب قادرًا عليها فليس على المرأة من ذلك شيء، فإن عجز الأب عن ذلك أو مات ولا مال لهم فحينئذ يقضى بنفقتهم وكسوتهم على أمهم؛ لقول الله عز وجل: ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ﴾[٣]. وليس في المضارة شيء أكثر من أن تكون غنية وهم يسألون على الأبواب. وليس على الولد أن ينفق على زوجة أبيه ولا على أم ولده إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سُنة، إنما عليه أن يقوم بمطعم أبيه وملبسه ومئونة خدمته فقط[٤].

مذهب الزيدية :

جاء في (شرح الأزهار): أن نفقة الولد الحر غير العاقل ـ لصغر أو جنون سواء كان جنونًا طارئًا أم أصليًا ـ تجب على أبيه ولو كان الوالد غير عامل إذ هو كالجزء منه، أو كان كافرًا ـ لا حربيا ولا مرتدًا ـ لأن دمه هدر والولد مسلمًا، أو كان الوالد معسرًا لكن له كسب أو وقف أو غيرهما فإنها تلزمه نفقة ولده غير العاقل ولو كان الولد غنيا، وقال المؤيد بالله: إن الولد إذا كان موسرًا كانت نفقته في ماله وكذا نفقة أبيه المعسر، ثم إذا كان الأب قد هلك أو كان معسرًا وليس من أهل التكسب وجبت نفقة الولد في ماله له ولأبيه، ثم إن الوالد إذا كان معسرًا ولا كسب له ولا مال للولد وجبت نفقة الولد على الأم الموسرة، وإنما خصت الأم لأنها وارثة وهو أخص بالإنفاق عليها فكانت أخص بالإنفاق عليه. ولو كانت كافرة مع وجود الأب فإن كان قد هلك فلا شيء عليها مع كفرها إذ لا إرث لها مع الكفر. وإنما تجب نفقة الولد على الأم الموسرة فرضًا

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٣) سورة البقرة الآية: ٢٣٣.
(٤) المحلى: ١٠/١٠٠ ـ ١٠٩. بتصرف وإيجاز.

للأب، لكن يشترط فى الرجوع عليه أن يكون بإذنه أو بإذن الحاكم ونوت الرجوع وإلا فلا. فإن كان الأب قد هلك انتقل الوجوب إليها وإلى العصبة حسب الإرث، ومن له أب وابن معسران وهو لا يقدر إلا على نفقة أحدهما فوجوه ثلاثة: أحدها: أن الأب أولى لحرمته ولأنه لا يقاد به. الثانى: أن الابن أولى لثبوت نفقته بالنص. الثالث: هما سواء إذ فى كل واحدة مزية فيقسم. هذا إذا كان الأب عاجزًا عن التكسب وإلا فالابن الصغير يقدم. فإن كان للأب بنون عدة والموسر واحد منهم والآخرون معسرون وجبت نفقته كلها على الموسر منهم ولم تسقط حصة المعسرين، ولا يلزم الولد للأب أن يعفه بزوجة إذا اضطر إلى النكاح، وكذا لا تلزمه نفقة زوجة والده ولا يلزم الأب أن يعف الولد أولى وأحرى؛ لأن ذلك من التلذذ وليس من قوام البدن إلا أن يتضرر فيكون من باب الدواء، ولا يلزم الابن التكسب لوالده وكذا الأم والأجداد إلا للعاجز فيجبر الولد على التكسب له، قال الفقيه على بن يحيى: وكذا يجبر الأب على الاكتساب للابن إذا كان الابن عاجزًا، وقال الفقيه يحيى: لا يجبر الأب على الاكتساب لولده لكبير ولو عاجزًا. فإن كانا يقدران على التكسب معًا لم يجبر أيهما، فإذا اكتسب أحدهما أدخل الثانى معه إذا كان له دخل يفضل عن قوته. وللأب أن يأخذ من مال ولده الصغير والغائب وينفق على نفسه بالمعروف، وكذا له أن يأخذ من الثياب والطعام ما يحتاج إليه بنفسه لا للبيع ولا يحتاج فى ذلك إلى إذن الحاكم، وليس للأم أن تأخذ شيئًا من ذلك؛ لأنه لا ولاية لها، وعن الحماطى: لها أن تأخذ كالأب بجامع الأبوة، ويجب على كل موسر نفقة كل معسر بشرطين: أحدهما: أن يكون على ملته، وهذا الشرط فى غير الأبوين؛ وأما هما فلا يعتبر فيهما، فإذا كان المعسر مرتدًا فإن وارثه المسلم لا يجب عليه إنفاقه لكونه على غير ملته مع كون المسلم يرث بالنسب، أما فى العكس هو أن يكون الغنى هو المرتد فيجب للمسلم النفقة كذا فى (الخالدى على المفتاح) وفى (المعيار)، والظاهرخلافه هو أنه لا يستحق النفقة وهو ظاهر (الأزهار). والشرط الثانى: أن يكون الموسر يرث المعسر بالنسب ـ وذوو الأرحام إذا ورثوا أنفقوا ـ فيجب عليه من النفقة على قدر إرثه إذا لم يسقطه وارث آخر. ويجب للمعسر على الموسر من الإنفاق الإطعام والإدام والدواء وأجرة الحضانة وقائد الأعمى وحامل المقعد، وتجب كسوته وسكناه وإخدامه للعجز عن خدمة نفسه لصغر أو كبر أو مرض، وإذا عجَّل شيئًا من نفقة القريب فضاع عليه لزم المنفق أن يعوض ما فات. وقال المنصور بالله: إن حد اليسار أن يكون معه ما يكفيه وأهل بيته إلى إدراك الغلة أو نفاق السلعة إن كان تاجرًا أو إلى تمام المصنوع إن كان ذا مهنة إذا بيع أو قُوِّم بلغ مائتى درهم. وإن كان لايملك إلا دون النصاب لزمته المواساة على الإمكان دون التعيين[1].

مذهب الإمامية :

جاء فى (الروضة البهية): أنه تجب النفقة على الأبوين فصاعدًا وهم آباء الأب وأمهاته وإن علوا وآباء الأم وأمهاتها وإن علوا، والأولاد فنازلا ذكورًا كانوا أم إناثًا. ويستحب النفقة على باقى

(١) شرح الأزهار: ٢/٥٤٦ – ٥٥٣.

الأقارب من الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والأخوال ذكورًا وإناثًا وأولادهم، ويتأكد الاستحباب في الوارث؛ منهم في أصح القولين، وقيل: تجب النفقة على الوارث؛ لقول الله عز وجل: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾، بعد قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾. وإذا وجب على الوارث والعلة هي الإرث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه، ولا فرق في المنفق بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم[١].

قال في (الخلاف): ويجب على الوالد نفقة الولد إن كان موسرًا، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى جده، فإن لم يكن أو كان وهو معسر فعلى أب الجد، وعلى هذا أبدًا؛ لأن كل ظاهر ورد في وجوب النفقة على الولد يتناول هذا الموضع لأن ولد الولد يسمى ولدًا والجد يسمى أبًا. وإذا لم يكن أب ولا جد أو كانا وهما معسران فنفقته على أمه لعموم الأخبار التي وردت بوجوب النفقة على الولد ويدخل في ذلك الآباء والأمهات، وإنما قدمنا الآباء بدليل الإجماع، وإذا اجتمع جدٌّ أبو أب وإن علا وأم كانت النفقة على الجد دون الأم؛ لأن الجد يتناوله اسم الأب، والأب أولى بالنفقة على ولده من الأم بالاتفاق. وإذا اجتمعت أم الأم وأم الأب أو أبو أم وأم أب فهما سواء؛ لأنهما تساويا في الدرجة لبطلان القول بالعصبة، وذلك عام في جميع الأحكام، وإنما النفقة بالرحم وهما سواء[٢].

وجاء في (الروضة البهية): ويشترط في المنفق أن يفضل عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلى من ذكر، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه؛ لأنها مواساة وهو ليس من أهلها. والواجب من النفقة قدر الكفاية للمنفق عليه من الإطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه، ولا يجب إعفاف واجب النفقة أي تزويجه ليصير ذا عفة وإن كان أبًا ولا النفقة على زوجته للأصل، نعم يستحب تزويج الأب؛ وعليه يحمل ما ورد من الأمر به، وكذا لا يجب إخدامه ولا النفقة على خادمه إلا مع الزمانة المحوجة إليه[٣].

قال في (الخلاف): وإذا كان الأبوان معسرين وليس يفضل عن كفاية نفقته إلا نفقة أحدهما كان بينهما بالسوية؛ لأنهما تساويا في الدرجة وليس أحدهما أولى من صاحبه فأشركنا بينهما. وإذا كان له ابن مراهق كامل الخلقة ناقص الأحكام وأب كامل الأحكام ناقص الخلقة ومعه ما يفضل لنفقة أحدهما قسم بينهما بالسوية؛ لأنهما تساويا في النسب الموجب للنفقة وتقديم أحدهما على صاحبه يحتاج إلى دليل، وإذا كان له أبٌ وأبو أب، أو ابنٌ وابنُ ابنٍ معسرين ومعه ما يكفي لنفقة أحدهما أنفق على الأب دون الجد وعلى الابن دون ابن الابن؛ لأن الأب أقرب من الجد وكذلك الابن أقرب من ابن الابن، وقال الله عز وجل: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[٤] وذلك عام في كل شيء، وإذا كان معسرًا وله أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية؛ لأن جهة النفقة عليهما واحدة ولا ترجيح لأحدهما فوجب التسوية بينهما[٥].

والأب مقدم على الأم وغيرها في الإنفاق على الولد مع وجوده ويساره، ومع عدمه أو فقره

(١) الروضة البهية: ٢/١٤٣ - ١٤٤.
(٢) الخلاف في الفقه: ٢/٣٣٠ - ٣٣١. بتصرف.
(٣) الروضة البهية: ٢/١٤٤.
(٤) سورة الأنفال، الآية: ٧٥.
(٥) الخلاف في الفقه: ٢/٣٣٢. بتصرف.

فعلى أب الأب فصاعدًا يُقدم الأقرب منهم فالأقرب، وإن عدمت الآباء أو كانوا معسرين فعلى الأم مع وجودها ويسارها، ثم على أبويها بالسوية لا على جهة الإرث، ومتى تعذر من يجب عليه الإنفاق تساووا فيه وإن اختلفوا في الذكورية والأنوثية(١).

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل): أنه تجب النفقة للإنسان على من يرثه، فيلزم الأب نفقة أطفاله ومجانين بنيه ولو تجننوا بعد بلوغ وإن كان لهم مال، وله إنفاقهم من مالهم إن كان، وإذا أنفق من ماله ولهم مال فله الرجوع عليهم بما أنفق وله أخذ ما أنفق، وقيل: لا يدرك ذلك في الحكم إن لم يشهد على الإدراك. واستدل بعضهم بقول أبي هريرة ﷺ: «ويقول الولد: أطعمني، إلى من تدعني»(٢) استدل بعضهم بذلك على وجوب نفقة الولد ما دام صغيرًا أو لا مال له أو لا حرفة لأن قوله: إلى من تدعني؛ إنما هو قول من لا يرجع إلى شيء سوى نفقة الأب، ومن له حرفة أو مال غير محتاج إلى ذلك. ويلزم الأب نفقة كباره المعدمين، فإذا لم يكونوا معدمين لم تلزمه نفقتهم إلا إن كانوا مرضى أو ممنوعين من التصرف لعلة فإنه يلزمه نفقتهم من أموالهم.

ويلزمه نفقة بنيه أولاً وإن سفلوا أو أبويه وأجداده وإن علوا ـ سواء كانوا ذكورًا أم إناثًا ـ من جهة أبيه إن أعدموا، وإن كان لهم مال فلا نفقة عليه إلا إن كانوا لا يقدرون على التصرف في نفقتهم فإنه يلزمه التصرف فيها من مالهم كالطبخ، وله أن يعقد الأجرة من مالهم لمن يتصرف عليهم ويلزمه نفقة أزواج أبيه الأربع فما دونهم وزوجة جده من أبيه ولو علا، ولا يدركها الجد من جهة الأم إلا إن لم يكن لها وارث سواه فإنه يرثها وينفقها، وهكذا سائر الأرحام، ويلزمه نفقة من يرثه هو من ولي وإن أنثى كأخته الشقيقة، وتلزم النفقة امرأة لأبويها وجدها وجدتها حال كونهما من أبيها وإن علوا، ولأخيها وأختها الشقيقين ولأبوين وكذا الأخت من الأم، وكذا تلزمها لأزواج أبيها وزوجة جدها، ولا تلزم امرأة النفقة ذكرًا كان أو أنثى في مشهور المذهب مع أنها ترثه، ولا لابن أخيها وابن أختها، ولا لبنت أخيها وبنت أختها؛ لأنها لا ترثهم ولا ترثها بنت أخيها أو بنت أختها، ولزمت النفقة ولدها ذكرًا كان أو أنثى وابن أخيها وعمها وابنه ونحوهم من عصبتها لزمتهم النفقة لها لأنهم يرثونها، ولا يلزم الرجل نفقة من لا يرثه فمن كان يرثه كله فعليه نفقته كلها، ومن كان يرث نصف ماله فعليه نصف نفقته، وهذا في العصبة دون غيرهم من الأجنبيين الذين يرثون بالكلالة والزوجية والأم فهؤلاء لا تدرك عليهم النفقة وتدركها الأم على أولادها، ولا يدركونها عليها ما كان أحد من العصبة، فإن لم تكن عصبة غيرها أنفقت على أولادها فصارت بمنزلة العصبة وترث مالهم كله. وكذلك الزوجة على هذا الحال، إن لم يكن لزوجها عصبة ولا وارث أنفقته وأكلت ماله كله إذا مات ولو كانت من غير العصبة. وفي الأثر: من احتاج إلى نفقة وله ابن وأب؟ قال: يأخذ من عند أبيه سدس نفقته ويأخذ البقية من عند الابن وإن كانت له ابنة وأخت فإنه يأخذ منهما نفقته نصفين كما ترثانه، ولا تجب النفقة

(١) الروضة البهية: ٢/٢٤٤.
(٢) صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال.

على إخوة لأب مع وجود أشقاء موسرين، فإن لم يوجد أشقاء أو وجدوا معسرين وجبت على الأبوين والقريب المعدم فى جميع المسائل كعدمه والنفقة كالإرث. ولزمت النفقة رجلا لنساء أطفاله المعدمين حرائر كانوا أو إماء، طفلات كن أو بالغات، ويجبر بالضرب على نفقة هؤلاء النساء كلهن وعلى اللباس بالحبس، وسواء زوجة وما فوقها إلى أربع. ولا تلزم نفقة أزواج بنيه البالغين[1].

ولا تجب النفقة لمحتاج ملك سلاحًا وبيتًا يسكنه فقط ولاسيما إن ملك غير ذلك أيضًا، بل يبيع مسكنه وسلاحه ويأكل ويكترى مسكنًا مثلا وإن لم يكن أبًا أو أمًا، وإن كان أباً أو أمًا لم يدرك عليه بيع مسكنه أو سلاحه بل يترك له ذلك، وكل من يدرك النفقة يدرك اللباس[2].

وأما مقدار الواجب فيها فكما جاء فى (شرح النيل) أنه يحكم الولى على وليه بغدائه وعشائه، وعلى قدر عسر الولى المحكوم عليه ويسره فقط بلا نظر إلى حال الذى ينفق عليه ولو كان من قبل ذلك من أهل الرفاهة والنعم وذلك توسعة لنفقة الولى، وقيل: لا يدرك إلا ما يحيا به كربع مد، فيحكم على الولى بغداء وليه وعشائه مما يقوت الولى المحكوم له من عيش البلد ـ سواء كانت قرية أو بدوًا، لحمًا كان أو لبنًا أو شعيرًا أو غير ذلك، وإن قبل عنه دراهم أو طعامًا واحدًا أو غير ذلك يشترى به ما يأكل جاز إن اتفقا على ذلك، والماء تابع للطعام، فإن كان مما يشترى أعطاه وليه إياه أو ما يشتريه به. أما المقدار فى نفقة الصبى وغيره فيحدد بما يكفيه بلا إسراف

على قول، وبما يقوته على قول آخر، بعد أن كان يأكل الطعام ويعظم، وأما قبل فمقدار ما يكفى أمه لا مقدار ما يكفى الصبى، وفى أثر: تلزم الأب نفقة ولده وكسوته ومؤنته ما لم يبلغ إلا الجارية فما لم تتزوج، فإذا تزوجت فعلى زوجها إلا إن فارقها فترجع للأب فعليه النفقة، وإن لم ترجع إليه لم تلزمه نفقتها. ونفقة الصغير إن طلقت أمه أو بقيت زوجة ثلث النفقة إذا فطم وفصلاه من الرضاع حتى يبلغ خمسة أشبار، ثم يكون له نصف النفقة حتى يصير إلى ستة أشبار، ثم ثلثا النفقة حتى يبلغ.

ومن أخذ النفقة لا بوجوب أو بوجوب لكن لا بحكم حاكم فهى له فله التصرف فيها بتجر مثلا والربح له معها، ولوارثه إن مات؛ لأن إعطاءه بلا وجوب أو بلا حكم كالتبرع، فعلى هذا فلو اتجر بها لكان الربح له، لكن لا نفقه له ما دام الربح فى يده أو رأس المال أو مع رأس المال، ومنع بعض العلماء أن تكون له أو لوارثه، وإنما له أن يأكل فإن استغنى أو مات فالموجود منها أو من ربحها أو منهما للمنفق، والصحيح الأول، وإن أخذها بحكم بأن قدر له الحاكم كم يعطى فعل فيها ما شاء من تجر وغيره وله الربح، وإن مات فذلك لوارثه.

وكره لمسلم كراهة تحريم لقول الله عز وجل: ﴿ولا تبسطها كل البسط﴾[3] وقيل: كراهة تنزيه أكيدة أن يعطى كل ماله لولده ولا سيما لغير ولده كأبيه وأمه وجده وجدته إذا كانا يرثانه وكزوجة[4].

(١) شرح النيل: ٢٠٧ - ٢٠٩، بتصرف.
(٢) السابق: ٢١٥/٧.

(٣) سورة الإسراء، الآية: ٢٩.
(٤) شرح النيل: ٢٢١/٧ - ٢٢٤.

نفقة الرقيق والحيوان والجماد

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن نفقة الرقيق واجبة؛ لأن ذلك ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب فقول الله عز وجل: ﴿وما ملكت أيمانكم﴾[(١)]. معطوفًا على قوله عز وجل: ﴿وبالوالدين إحسانا﴾ أمر بالاحسان إلى المماليك ومطلق الأمر يحمل على الوجوب، والإنفاق عليهم إحسان بهم فكان واجبًا. وعن أنس رضي الله عنه قال : كان آخر وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة «الصلاة وما ملكت ايمانكم»[(٢)] وجعل رسول الله ﷺ يغرغر بها فى صدره وما ينبض بها لسانه وعليه إجماع الأمة أن نفقة المملوك واجبة. وأما المعقول: فهو عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو لم تجعل نفقته على مولاه لهلك. وسبب وجوب هذه النفقة الملك؛ لأنه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعًا وتصرفًا فإذا كانت منفعته للمالك كانت مؤنته عليه إذ الخراج بالضمان.

نفقة البهائم :

أما نفقة البهائم فلا تجب عليه فى ظاهر الرواية، ولكن يفتى فيما بينه وبين الله عز وجل أن ينفق عليها، وروى عن أبى يوسف أنه يجبر عليها؛ لأن فى تركه جائعًا تعذيب للحيوان بلا فائدة وتضييع المال ونهى رسول الله ﷺ عن ذلك كله. ووجه ظاهر الرواية أن الجبر على الحق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا يجبر. وأما نفقة الجمادات كالدور والعقار فلا يجبر عليها ولا يفتى أيضًا بالوجوب إلا أنه إذا كان هناك تضييع للمال فيكره له ذلك، والله تعالى أعلم[(٣)].

مذهب المالكية :

جاء فى (مواهب الجليل): أن من أسباب النفقة ملك اليمين، ويجب على السيد نفقة الرقيق بقدر الكفاية على ما جرت به العادة، ولا يتعين ما يضرب على العبد من خراج بل عليه بذل المجهود، قال رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف العبد من العمل ما لا يطيق»[(٤)]. قال ابن رشد: ومعنى بالمعروف أى من غير إسراف ولا إقتار على قدر سعة السيد وما يشبه حال العبد أيضًا. ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف.

وتجب على رب الدواب نفقة دوابه إن لم يكن مرعى أو كان ولكنه لا يكفيها، قال فى الجواهر: ويجب على رب الدواب علفها أو رعيها إن كان فى رعيها ما يقوم بها. وقال ابن فرحون: إن كان المرعى يكفيها فإنما يجب عليه أن يرعاها بنفسه أو بأجرة. فقد قال ابن رشد: ولا يقضى عليه بعلفها وذلك إذا ما قصر فى مطعمها.

والفرق بين العبد والدابة أن العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها فكما يقضى عليه يقضى له والدابة غير مكلفة لا يجب عليها

(١) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب : الجنائز، باب ما جاء في ذكر مرض رسول الله ﷺ. وفى كتاب : الوصايا، باب هل أوصى رسول الله ﷺ.

(٣) بدائع الصنائع: ١/٣٨ - ٣٩. بتصرف.

(٤) صحيح مسلم، كتاب: الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل ... إلخ. وهو بدون لفظ (العبد).

حق ولا يلزمها جناية فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها[١].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه يجب على المالك كفاية رقيقه نفقة طعاماً وأدماً وكسوة وكذا سائر مؤنة: لما روى عن رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»[٢]، ولما روى عنه ﷺ: «كفى بالمرء إثماً أن يحبس عن مملوكه قوته»[٣]. والأصح فى زوائد (الروضة) أنه يجب على السيد شراء ماء طهارة مملوكه إذا احتاج إليه كفطرته، وكذا يجب عليه شراء تراب تيممه إن احتاجه، والواجب الكفاية وهى لا تتقدر كنفقة الزوجة.

ويجب على صاحب الدواب علف دوابه المحترمة وسقيها أو تخليتها للرعى وورود الماء إن اكتفت به فإن، لم تكتف به كجدب الأرض ونحوه أضاف إليه ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولخبر الصحيحين: «دخلت امرأة النار فى هرة حبستها لا هى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض»[٤]. والمراد بكفاية الدابة وصولها لأول الشبع والرى دون غايتهما، وأما الدواب غير المحترمة كالفواسق الخمس فلا يجب عليه شىء من ذلك. فإن امتنع المالك من ذلك وله مال أجبر فى الحيوان المأكول على أحد أمور ثلاثة: بيع له أو نحوه مما يزول ضرره به، أو علف، أو ذبح، وأجبر فى غير المأكول على أحد أمرين: بيع أو علف ويحرم ذبحه للنهى عن ذبح الحيوان إلا لأكله، وإنما أجبر على ذلك صونًا له عن الهلاك، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال. ولو كانت دابته لا تُملك مثل الكلب لزمه أن يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها، قال الأوزاعى: أو يرسلها، ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يسوى بينهما؟ فيه احتمالان لابن عبدالسلام قال: فإن كان المأكول يساوى ألفاً وغيره يساوى درهما ففيه نظر واحتمال.

والظاهر كما قال الدميرى رحمه الله أنه يجب أن يُلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحر والبرد الشديد إذا كان ذلك يضربها.

وما لا روح له كقناة ودار لا يجب على مالكها المطلق التصرف لعمارتها. والدار لأن ذلك تنمية للمال ولا يجب على الإنسان ذلك ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره[٥].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أن نفقة المملوكين على ملاكهم ثابتة بالسنة والإجماع: أما السنة فما روى أبو ذر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم

(١) مواهب الجليل: ٤/٣٠٦ - ٣٠٧. بتصرف.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) صحيح مسلم، كتاب: الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك.. إلخ..
(٤) صحيح البخارى فى عدة مواضع منها: فى كتاب: المساقاة، باب فضل سقى الماء. وصحيح مسلم فى عدة مواضع أيضًا منها: فى كتاب: السلام، باب تحريم قتل الهرة. وكتاب: البر والصلة والآداب، باب تحريم تعذيب الهرة .... إلخ.
(٥) مغنى المحتاج: ٣/٤٢٣ - ٤٢٧.

فاعينوهم»(١). وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده ولأنه لابد له من نفقة ومنافعه لسيده، وهو أخص الناس به فوجبت نفقته عليه، والواجب من ذلك قدر كفايته من غالب قوت البلد سواء كان قوتَ سيده أو دونه أو قوته وأدم مثله بالمعروف لقول رسول الله ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف»(٢) والمستحب أن يطعمه من جنس طعامه لقوله عليه الصلاة والسلام: «فليطعمه مما يأكل»(٣).

والسيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب وبين أن ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه؛ لأن الكل ماله فإن جعل نفقته فى كسبه فكانت وفق الكسب صرف إليها وإن فضل من الكسب شىء فهو لسيده وإن كان فيه عوز فعلى سيده تمامها. وأما الكسوة فبالمعروف من غالب الكسوة لأمثال العبد فى ذلك البلد الذى هو به والأولى أن يلبسه من لباسه لقول رسول الله ﷺ: «وليلبسه مما يلبس»(٤).

وقال صاحب (المغنى): إنه إذا مرض المملوك أو زمن أو عمى فعلى سيده القيام به والإنفاق عليه؛ لأن نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الفقر والملك باق مع العمى والزمانة فتجب نفقته مع عموم النصوص المذكورة فى الباب.

ومن ملك بهيمةً لزمه القيام بها والإنفاق عليها مما تحتاج إليه من علفها أو إقامة من يرعاها؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة فى هرة حبستها حتى ماتت جوعًا فلا هى أطعمتها ولا أرسلتها تأكل من خشاش الأرض»(٥) فإن امتنع من الإنفاق عليها أجبر على ذلك فإن أبى أو عجز أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت مما يذبح؛ لأنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد. ويفارق نفقة الشجر والزرع فإنها لا تجب فإن عجز عن الإنفاق وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع عند إعسار سيده بنفقته. وإن عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فإن كانت مما يؤكل خير بين: ذبحها والانفاق عليها، وإن كانت مما لا يؤكل أجبر على الإنفاق عليها كالعبد الزمن(٦).

مذهب الظاهرية:

جاء فى (المحلى): أن الرجل والمرأة ينفقان على ممāليكهما من العبيد والإماء: أن يطعمه شبعه مما يأكله أهل بلده ويكسوه مما يطرد عنه الحر والبرد ولا يكون به مُثلة بين الناس لكن مما يلبس مثل ذلك المكسو فى ذلك البلد مما تجوز فيه الصلاة ويستر العورة، وفرض عليه مع ذلك أن يطعمه مما يأكل ولو لقمة وأن يكسوه مما يلبس ولو فى العيد، ويجبر السيد على ذلك فإن أبى أو أعسر بيع من ماله ما ينفق به على من ذكرنا فى حال إبائه، وأما فى العسر فيباع عليه العبد والأمة إن لم يكن بأيديهما عمل يكون له أجره يقوم منها مؤونتهما فإنه يؤاجر حينئذ ولا يباع. ويجبر أيضًا على نفقة حيوانه أكله أو

(١) صحيح البخارى فى موضعين: فى كتاب الإيمان، باب المعاصى من أمر الجاهلية .. إلخ. وكتاب العتق، باب قول النبى ﷺ: «العبيد إخوانكم ...». وهو فى صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل ... إلخ.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) المغنى: ٩/ ٣١٤ – ٣١٧.

تسريحه للرعى إن كان يعيش من المرعى فإن أبى بيع عليه كل ذلك. عن وراد كاتب المغيرة بن شعبة قال: كتب المغيرة بن شعبة إلى معاوية: إن النبى ﷺ كان ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال[١]. قال أبو محمد: فإضاعة المال حرام وإثم وعدوان بلا خلاف، ومنع المرء حيوانه مما فيه معاشه أو إصلاحه إضاعة لماله فالواجب منعه من ذلك لقول الله عز وجل: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾[٢] والإحسان إلى الحيوان بر وتقوى فمن لم يعن على إصلاحه فقد أعان على الإثم والعدوان وعصى الله سبحانه وتعالى.

ويجبر على سقى النخل إن كان فى ترك سقيه هلاك النخل، وكذلك فى الزرع، برهان ذلك قول الله عز وجل: ﴿ وإذا تولى سعى فى الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد ﴾[٣] قال أبو محمد: فمنع الحيوان ما لا معاش له إلا به من علف أو رعى وترك سقى شجر الثمر والزرع حتى يهلكا هو ـ بنص كلام الله تعالى ـ فساد الأرض وإهلاك للحرث والنسل، والله تعالى لا يحب هذا العمل. أما أننا لا نجبر أحداً على زرع أرضه إذا لم يرد ذلك[٤].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أنه يجب على السيد شبع رقه من أى طعام سواء كان من ذرة أو شعير أو غير ذلك، ويستثنى من ذلك، المكاتب فلا تجب نفقته على سيده. قال صاحب البحر الزخار وتجب نفقة المملوك إجماعاً لقول النبى ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف»[٥] فيخير بين إحالة الكسوب على كسب والفضلة له، ويوفى إن نقص وبين أخذه وإنفاقه لملكه منافعه. وتجب نفقة العبد الخادم لسيده حيث كان يطيقها، ولا يكلف من الخدمة إلا ما يطيقها على الدوام ولو مما لا يليق به، فإن تعذرت الخدمة من جهة السيد بأن لا يجد ما يخدمه فيه وجبت له النفقة كالخادم، ويجب الشبع وإخراج فطرته ولو امتنع من الخدمة سقط وجوب إنفاقه، أما لو كان عاجزًا عن الخدمة لزمن أو مرض أو عمى أو صغر لم يجب الشبع بل التقدير المستحسن ـ كنفقة سائر الأقارب ـ وهو الذى يضر النقصان منه. ويجب له من الكسوة ما يستر عورته ويقيه الحر والبرد من أى لباس سواء كان من صوف أو قطن، فيكون السيد مخيراً بين القيام بمؤنته أو تخلية القادر يتكسب لنفسه. وإن لم يكن العبد قادرًا على التكسب ولم ينفقه سيده كلف إزالة ملكه بعتق أو بيع أو نحوهما، فإن تمرد السيد عن ذلك فالحاكم يبيعه عليه.

وذو البهيمة يجب عليه أن يعلف بهيمته علفًا مشبعًا إذا كان ينفع ويعمل، وإلا فما يدفع الضرر عنها، وقيل: لا فرق إذ لا تكليف عليها، أو يبيع تلك البهيمة أو يسيب فى موضع مرتع، قال الإمام يحيى: هذا إذا كانت ترتعى ما يكفيها بأن يكون هذا المرتع خصيبًا فإن كان عادتها أنها لا تأخذ ما يكفيها وجب على صاحبها تمام كفايتها،

(١) صحيح البخارى فى عدة مواضع منها: كتاب الاستقراض ... إلخ، باب ما ينهى عن إضاعة المال، وكتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال. وهو فى صحيح مسلم فى عدة مواضع منها: كتاب الأقضية، باب النهى عن كثرة المسائل ... إلخ.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٠٥.
(٤) المحلى: ١٠/٩٧ ـ ٩٩، بتصرف.

(٥) سبق تخريجه.

فأما التسييب فى المدن فإنه لا يكفى بل يجبر على إنفاقها. ويجب على الشريك فى البهيمة ـ كما فى العبد ـ حصته من الإنفاق، فإن كان الشريك غائبًا أو متمردًا وجب على الحاضر الإنفاق لحصته وحصة شريكه الغائب والمتمرد فيرجع على الشريك بقدر حصته إذا نوى الرجوع[1].

مذهب الإمامية :

جاء فى (الروضة البهية): أنه تجب النفقة على الرقيق ذكرًا أو أنثى وإن كان أعمى أو زمنًا، وتجب كذلك على البهيمة بالعلف والسقى حيث تفتقر إليهما، والمكان من مراع واصطبل يليق بحالها، وإن كانت غير منتفع بها أو مشرفةً على التلف، ومنها دود القز، فيأثم بالتقصير فى إيصاله قدر كفايته ووضعه فى مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان، ومثله ما تحتاج إليه البهيمة مطلقًا من الآلات حيث يستعملها أو الجُل[2] لدفع البرد وغيره حيث يحتاج إليه، ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى أن يكله إليه، فإن كفاه الكسب بجميع ما يحتاج إليه من النفقة اقتصر عليه، وإن كان لا يكفيه أتم له قدر كفايته وجوبًا. أما المملوك الذى لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل فقد اختلف فى وجوب عمله؛ ففى (التحرير) قرب الوجوب من حيث إنه تضييع للمال فلا يقر عليه، وفى (القواعد) قطع بعدمه؛ لأنه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه، ويشكل بأن ترك التملك لا يقتضى الإضاعة بخلاف التنمية التى يوجب تركها فواته رأسًا، أما عمارة العقار فلا يجب، لكن يكره تركه إذا أدى إلى الخراب[3].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أننا أمرنا بالإحسان للعبيد والرفق بهم، قال الله سبحانه وتعالى ﴿ واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئًا وبالوالدين إحسانًا ﴾ إلى قوله: ﴿ وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخورًا ﴾[4] وقال النبى ﷺ: «أوصانى حبيبى جبريل عليه السلام برفق المملوك حتى ظننت أن ابن آدم لا يُستخدم، وروى: لا يستخدم أبدًا»[5].

ويلزم كل مالك أن يشبع رقيقه ويكسوه ما يقيه الحر والبرد مما يحتاج إليه البدن كجبة وكساء ونعل، قال النبى ﷺ فى المماليك: «أشبعوا بطونهم، وأدفئوا ظهورهم، وألينوا لهم فى القول، ولا تستعملوهم فيما لا يطيقون»[6].

ومن تركهم للحفاء أو للعراء فقد ظلمهم وضيع المال، وقد «نهى عن تضييع المال»[7].

---

(١) شرح الأزهار: ٢/٥٥٣. بتصرف.

(٢) يقصد : الغطاء.

(٣) الروضة البهية: ٢/١٤٥ ، ١٤٦.

(٤) سورة النساء، الآية: ٣٦.

(٥) مسند الربيع بن حبيب، كتاب الأيمان والنذور، باب فى الضيافة والجوار ... إلخ، حديث (٦٨٤).

(٦) الحديث بنحوه فى المعجم الكبير للطبرانى ١٩/٤١، ط/مكتبة العلوم والحكم. وقد ذكر الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/٢٣٧) وقال: رواه الطبرانى، وفيه عبيد الله بن زحر وعلى بن زيد وهما ضعيفان وقد وثقا . اهـ. والله أعلم.

(٧) شرح النيل: ٢/٧٠٣ - ٧٠٦. والحديث سبق تخريجه.

الإنفاق فى سبيل الله

١ - الإنفاق على تجهيز الجيوش

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية) عن أبى حنفية قال: تكره الجعائل مادام للمسلمين قوة، فإذا لم تكن فلا بأس بأن يقوى بعضهم بعضًا، فإذا وقعت الحاجة إلى تجهيز الجيش فإن كان للمسلمين قوة القتال بأن كان فى بيت المال مال فلا ينبغى للإمام أن يحكم على أرباب الأموال فيأخذ شيئًا من مالهم من غير طيب أنفسهم، فأما إذا أراد أرباب الأموال إعطاء الجعل بطيب أنفسهم فذلك لا يكون مكروهًا بل يكون حسنًا مرغوبًا فيه سواء كان فى بيت المال مال أم لم يكن، وإن لم تكن لهم قوة القتال بأن لم يكن فى بيت المال مال فلا بأس بأن يحكم الإمام على أرباب الأموال بقدر ما يقوى به الذين يخرجون للجهاد .

وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً للغزو عنه فإن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه: اغز بهذا المال عنى فلا يكون له أن يصرفه فى غير الغزو حتى لا يقضى به دين نفسه ولا يترك نفقة لأهله، وإن قال حين دفع إليه: هذا لك اغز به كان للمدفوع إليه أن يصرفه إلى غير الغزو كما كان له أن يصرفه إلى الغزو، وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلاً للغزو عنه ثم عرض للمدفوع إليه عارض من مرض أو غيره ولم يخرج بنفسه فأراد أن يدفع إلى غيره أقل مما أخذ ليغزوا به فإن كان مراده أن لا يمسك الفضل لنفسه بل يرده على بيت المال فلا بأس به، وإن كان مراده أن يمسك الفضل لنفسه فإن كان صاحب الجعل قال للمدفوع إليه: اغز بهذا المال عنى فليس له أن يمسك الفضل لنفسه، وإن كان قال له : هذا المال لك اغز به كان له أن يمسك الفضل وليس له أن يمسك جميع المال لنفسه فى هذا الوجه ولا يغزو به، وإذا شرط مسلم لمسلم جعلاً ليقتل كافرًا حربيًا فقتله فلا بأس بذلك، قال محمد: واجب للشارط أن يفى بما شرط ولكن لا يجبر عليه، وقيل : هذا قول محمد خاصة، وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف فلا يجوز هذا الشرط، وقيل: هذا يجوز بالإجماع[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل) نقلاً عن اللخمى: يستحب لمن أراد الغزو أن لا يأخذ عليه أجرًا، وإن أحب أن يكتب فى ديوان الجند والعطاء لم يمنع إذا كان العطاء من حيث يجوز، قال الأوزاعى: أوقف عمر الفىء وخراج الأرضين للمجاهدين ففرض منه للمقاتلة والعيال والذرية فصار ذلك سنة لمن بعده، فمن افترض فيه ونيته الجهاد فلا بأس به، قال ابن القاسم: لا أرى قبول سلاح أو فرس أعطيته فى الجهاد ولا بأس به للمحتاج، قال ابن رشد: قبول المحتاج أفضل إجماعًا؛ لأنه من إعلاء كلمة الله تعالى بالقوة على الجهاد . وهذا يفيد أن الأولى للغنى أن لا يستعين على الجهاد بمال غيره ولا يدل على تحريمه، وقال ابن شاس: إن الجعالة للمسلم على الجهاد جائزة، وعن مجاهد قال قلت لابن عمر: أريد الغزو، فقال : إنى أحب أن أعينك بطائفة من مالى، قلت: قد أوسع الله على، قال: إن غناك لك وإنى أحب أن يكون من مالى فى هذا الوجه.

(١) الفتاوى الهندية: ١٩١/٢ ، بتصرف.

قال الدسوقى: إذا عيَّن الإمام طائفة للجهاد وأراد أحدهم أن يجعل جعلاً لمن يخرج بدلاً عنه سواء كان الجعل هو عطاء الجاعل من الديوان أو قدرًا معينًا من عنده فإنه يجوز بشروط أربعة الأول: أن يكون الجاعل والخارج عنه بديوان واحد؛ لأن على كل واحد منهما ما على الآخر، فخروج المجعول له كأنه لم يكن لأجل الجعل، ولأنه ربما خرج وربما لم يخرج. والشرط الثانى: أن تكون الخرجة للجهاد بدلاً عنه التى يجاعله عليها واحدة كأجاعلك بكذا على أن تخرج بدلاً عنى فى هذه السنة، وأما إذا تعاقد معه على أنه كلما حصل الخروج للجهاد خرج نائبًا عنه فلا يجوز لقوة الغرر، فالمراد بالخرجة المرة الواحدة من الخروج للغزو. والشرط الثالث: أن لا يكون الإمام عين شخص القاعد، وإنما عينه بالوصف، فإن عينه الإمام بالشخص فظاهر «المدونة» جواز الاستنابة، وقال التونسى: إنما يجوز بإذن الإمام. والشرط الرابع: أن يكون دفع الجعل للخارج بدلاً عنه عند حضور الخرجة أى صرف الجامكية لأهل الديوان. والسهم من الغنيمة للقاعد لا للخارج، واستظهر ابن عرفة أنه لهما كمال تنازعه اثنان[1].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن للإمام بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله إعانة للغازى، وللإمام ثواب إعانته لحديث: «من جهز غازيًا فقد غزا»[2]، وأما ثواب الجهاد فلمباشره. وللآحاد بذل ذلك من أموالهم ولهم ثواب إعانتهم، وثواب الجهاد لمباشره كما مر، ومحل ذلك فى المسلم، أما الكافر فلا، بل يرجع فيه إلى رأى الإمام لاحتياجه إلى اجتهاد؛ لأن الكافر قد يخون. ولا يصح استئجار مسلم لأنه يقع عنه، وما يأخذه المرتزقة من الفىء والمقطوعة من الصدقات ليس بأجرة لهم بل هو مرتبهم وجهادهم واقع منهم، ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم، قال البغوى: هذا إن تعين عليهم، وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة. قال الرافعى: وهو حسن فليحمل إطلاقهم عليه[3].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى والشرح الكبير): أن من شروط وجوب الجهاد وجود النفقة لقول الله عز وجل: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾[4]، ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيعتبر القدرة عليها، فإن كان الجهاد على مسافة قصيرة لا تقصر فيها الصلاة اشترط أن يكون واجدًا للزاد ونفقة عائلته فى مدة غيبته وأن يكون واجدًا لسلاح يقاتل به، ولا تعتبر الراحلة لأنه سفر قريب، وإن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله عز وجل: ﴿ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزنًا ألا يجدوا ما ينفقون﴾[5]. ومن أعطى شيئًا من المال يستعين به فى الغزو لم يخل إما أن يعطى لغزوة بعينها أو فى الغزو مطلقا، فإن أعطى لغزوة بعينها فما فضل فهو

(١) التاج والإكليل: ٣/٣٥٦.
(٢) مسند أحمد ٥/٢٩٣، وسنن النسائى، كتاب: الجهاد، باب فضل من جَهَّزَ غازيًا.
(٣) مغنى المحتاج: ٤/٣٠٥، بتصرف وإيجاز.
(٤) سورة التوبة، الآية: ٩١.
(٥) سورة التوبة، الآية: ٩٢.

له، وإن أعطاه شيئًا لينفقه فى سبيل الله أو فى الغزو مطلقاً ففضل منه فضل أنفقه فى غزاة أخرى؛ لأنه أعطاه الجميع لينفقه فى جهة قربة فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف، وإذا أعطى الرجل دابة ليغزو عليها فإذا غزى عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبها، أو أن تكون حبيسًا فتكون حبيسًا بحاله.

ويجوز للإمام ونائبه أن يبذلا جعلاً لمن بدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل، أو عدد يغير عليه، أو ثغرة يدخل منها، لا نعلم فى هذا خلافًا؛ لأنه جعل فى مصلحة فجاز كأجرة الدليل، وقد استأجر النبى ﷺ، وأبو بكر رضي الله عنه فى الهجرة مَنْ دلهما على الطريق، ويستحق الجعل بفعل ما جعل له الجعل فيه سواء كان مسلمًا أو كافرًا، من الجيش أو من غيره، فإن جعل له الجعل مما فى يده وجب أن يكون معلومًا؛ لأنها جعالة بعوض من مال معلوم فوجب أن يكون معلومًا كالجعالة فى رد الأبق، وإن كان الجعل من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً جهالةً لا تمنع التسليم ولا تفضى إلى التنازع؛ لأن النبى ﷺ جعل للسرية الثلث والربع مما غنموه وهو مجهول، لأن الغنيمة كلها مجهولة ولأنه مما تدعو إليه الحاجة(١).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): يجوز الوقف فى السلاح والخيل فى سبيل الله عز وجل فى الجهاد، وروى عن عمر بن الخطاب قال: «**إن رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنة وما بقى يجعله فى الكراع والسلاح فى سبيل الله عز وجل**»(٢) الكراع : الخيل فقط، والسلاح فى لغة العرب: السيوف والرماح، والقسى والنبل، والدروع، والجواشن(٣)، وما يدافع به كالطبرزين(٤)، والدبوس، والخنجر، والسيف بحد واحد، والدرق، والتراس، ولا يقع اسم السلاح على سرج ولا لجام ولا مهماز.(٥)

وجاء فى موضع آخر فى معرض الحديث عن مصارف الزكاة: أما سبيل الله فهو الجهاد بحق، فعن أبى سعيد الخدرى قال : قال رسول الله ﷺ: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة: لغاز فى سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغنى**»(٦)، فإن قيل : قد روى عن رسول الله ﷺ أن الحج من سبيل الله، وصح عن ابن عباس أن يعطى منها فى الحج قلنا: نعم، وكل فعل خير فهو من سبيل الله تعالى، إلا أنه لا خلاف فى أنه تعالى لم يرد كل وجه من وجوه البر فى قسمة الصدقات، فلم يجز أن توضع إلا حيث بين النص.(٧)

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن الإمام يجوز له أن يستعين على الجهاد من خالص المال الذى تملكه الرعية. قال المنصور بالله: وللإمام أن يلزم رعيته الضيافة لجنده على حسب ما يراه من المصلحة، وقد قال المؤيد بالله وأبو مضر: للإمام أن ينزل جنده فى الزائد على ما تحتاج إليه الرعية من دورهم إذا لم يتم له الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا بذلك. لكن ليس للإمام أن يستعين بشىء من خالص المال إلا بشروط ستة: الأول: أن تكون الاستعانة بما هو فاضل عن كفاية السنة

(١) المغنى مع الشرح الكبير: ٣٦٦/١٠ ، ٣٩٧ - ٤٠٠.
(٢) سنن أبى داود، كتاب: الخراج والفىء والإمارة، باب فى صفايا رسول الله ﷺ من الأموال.

(٣) الدرع ونحوها.
(٤) نوع من السلاح يشبه الفأس.
(٥) المحلى: ١٧٥/٩. بتصرف.
(٦) سنن أبى داود، كتاب : الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى.
(٧) المحلى: ١٥١/٦. بتصرف.

لمالكه ومن يمون. الشـرط الثـانى: أن تكون الاستعانة بخالص المال واقعة حيث لا شىء فى بيت مال المسلمين موجود فى خزائن الإمام، فإن كان ثم شىء موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال، قال ﷺ: اللهم إلا أن يكون الذى فى بيت المال إذا أنفقه الإمام فى الدفع عن ذلك القطر خشى أن يصول عليه عدو ويستأصل قطره أو قطراً آخر فى حال اشتغاله بالدفع عن ذلك القطر، أو يكون فى بقائه إرهاب فإنه يجب عليه حفظ ذلك المال الذى فى بيت المال. الشـرط الثالث: أن لا يكون الإمام إذا طلب مالاً تمكن من شىء يستحق المطالبة به من بيوت الأموال. الشـرط الرابع: أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات التى يجوز تعجيلها قبل حلول الحول، فإن تمكن من ذلك لم يجز له الاستعانة من خالص المال بشىء. الشـرط الخامس: أن لا يتمكن من استقراض مال يغلب فى ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه، فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الإعانة من خالص المال. الشـرط السادس: أن يكون الإمام قد خشى استئصال قطر من أقطار المسلمين، ولا فرق بين أن يكون الإمام طالبًا أو مطلوبًا؛ لأن الاستعانة جائزة إذا جعلت للخشية، ومعنى استئصاله: الاستيلاء عليه وإهلاك أهله أو أكثرهم، بل وقيل: الضرر كاف، وقيل: المراد بالاستئصال الاستيلاء على أهله حتى يكون الحكم عليهم للمتولى من كافر أو باغ وإن لم يهلكوا أهل القطر. وزاد الغزالى شرطًا سابعًا هو: أن يكون الاستعانة من خالص المال مأخوذة على وجه التسوية فيأخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه[1].

(١) شرح الأزهار: ٤/٥٣٠ - ٥٣٢. بتصرف.

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): ويجوز لوالى الجيش جعل الجعائل لمن يدله على مصلحة كالتنبيه على عورة القلعة، وطريق البلد الخفى، وإن كانت الجعالة من ماله دينًا اشترط أن تكون معلومة الوصف والقدر، وإن كانت عينًا فلابد من أن تكون مشاهدة أو موصوفة، وإن كانت من مال الغنيمة جاز أن تكون مجهولة كجارية وثوب[2]. وجاء فى (الخلاف): أنه إذا استأجر رجل أجيرًا ودخلا معًا دار الحرب للجهاد أسهم للأجير، سواء كانت إجارة فى الذمة أو إجارة معينة، ويستحق مع ذلك الأجرة. والمرابطون للجهاد والمتطوعة لهم سهم من الصدقة والغنيمة معًا؛ وذلك لعموم قول الله عز وجل: ﴿وفى سبيل الله﴾ ويتناول ذلك المقاتلة والمرابطين فوجب حملها على عمومها[3].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): وجاز للإمام شراء دواب وعبيد وعدّة ما ينتفع به للقتال كالدرع وسلاح وخيل فالدواب لنقل أموال بيت المال إلى البيت أو غيره، أو من البيت لغيره ولحمل الغزاة ومَا احتاجوا، والعبيد لخدمة ذلك كله، والعدة والسلاح والخيل للحرب وبيوت لخزين مال بيت المال من بيت المال متعلق بشراء ومؤاجرة ذلك أى عقد أجرة خادم ذلك من بيت المال إن استأجر عليه والعطف على شراء[4].

وجاء فى موضع آخر: وله التوسيع على عماله بإنزال الأضياف وإطعام الجيش من المال الذى لعزِ الدولة[5].

(٢) شرائع الإسلام: ١/١٤٦ - ١٥٠.
(٣) الخلاف فى الفقه: ٢/١٢٠ - ١٢١ ، ١٢٧ - ١٢٨. بتصرف .
(٤) شرح النيل: ٢/١٤١.
(٥) السابق: ٧/٢٧٥.

٢- بناء المساجد وصيانتها والإنفاق على ذلك:

مذهب الحنفية :

جاء في (الفتاوى الهندية): أن من بنى مسجدًا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه، أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، كذا في (الهداية)، فلو جعل وسط داره مسجدًا وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه إن شرط معه الطريق صار مسجدًا في قولهم، وإلا فلا عند أبي حنيفة، وقالا: يصير مسجدًا وتصير الطريق من حقه من غير شرط، كذا في القنية.

ومن جعل مسجدًا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله فله أن يبيعه، وإن مات يورث عنه، ولو كان السرداب لصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس، وإذا أراد إنسان أن يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد أو فوقه فليس له ذلك.

وإذا سَلَّمَ المسجد إلى متولٍ يقوم بمصالحه يجوز وإن لم يصل فيه، وهو الصحيح، وكذا إذا سلَّمه إلى القاضي أو نائبه، والإضافة إلى ما بعد الموت والوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدًا صحة ولزومًا عند أبي حنيفة بخلاف سائر الأوقاف على مذهبه، ولو أن متولي مسجد جعل منزلاً موقوفًا على المسجد مسجدًا، وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الناس الصلاة فيه فأعيد منزلاً مستغلاً جاز؛ لأنه لم يصح جعل المتولي إياه مسجدًا.

ولو جعل مريض داره مسجدًا ومات ولم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة صار كله ميراثا، وبطل جعله مسجدًا؛ لأن للورثة فيه حقًا فلم يكن مفرزًا عن حقوق العباد فقد جعل المسجد جزءًا شائعًا فبطل كما لو جعل أرضه مسجدًا ثم استحق شِقْص[1] منها شائعًا فإن الباقي يعود إلى ملكه، بخلاف ما لو أوصى بأن يجعل ثلث داره مسجدًا حيث يصح: لأن هناك وجد الإفراز لأن الدار تقسم، ويفرز الثلث ثم يجعل مسجدًا.

ولو ضاق المسجد بالناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كُرهًا، كذا في «فتاوى قاضيخان»، فإن كانت الأرض وقفًا على مسجد والأرض بجانب ذلك المسجد وأرادوا أن يزيدوا في المسجد شيئًا من الأرض جاز، لكن يرفعون الأمر إلى القاضي ليأذن لهم.

ولو بنى قوم مسجدًا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد، فإن كان هذا يضر بأصحاب الطريق فلا يجوز، وإن كان لا يضر بهم رجوت أن لا يكون به بأس، وإن أرادوا أن يجعلوا شيئًا من المسجد طريقًا للمسلمين فقد قيل: ليس لهم ذلك وهو صحيح، وإذا جعل في المسجد ممر فإنه يجوز لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل واحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء.

ولو كان مسجد في محلة ضاق على أهله ولا يسعهم أن يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران أن يجعلوا ذلك المسجد له ليدخله في داره ويعطيهم

(١) شِقْص: بكسر الشين: النصيب. انظر: لسان العرب، مادة شقص.

مكانه عوضًا ما هو خير له فيسع أهل المحلة، فقد قال محمد: لا يسعهم ذلك.

ولو أراد رجل أن ينقض مسجدًا ويبنيه ثانيًا أحكم من البناء الأول فليس له ذلك؛ لأنه لا ولاية له، كذا في (المضمرات)، وفي (النوازل): إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم. كذا في (التتارخانية)، وتأويله: إذا لم يكن البانى من أهل تلك المحلة، وأما أهل تلك المحلة فلهم أن يهدموا ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن من مال أنفسهم، أما من مال المسجد فليس لهم ذلك إلا بأمر القاضي.

وإذا جعل أرضه مسجدًا وبناه وأشهد أن له إبطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدًا، كما لو بنى مسجدًا لأهل محلة وقال: جعلت هذا المسجد لأهل هذه المحلة خاصة، كان لغير أهل تلك المحلة ان يصلى فيه، وإذا خرب المسجد واستغنى أهله وصار بحيث لا يصلى فيه عاد ملكًا لواقفه أو لورثته حتى يجوز لهم أن يبيعوه أو يبنوه دارًا، وقيل: هو مسجد أبدًا، وهو الأصح، كذا في (خزانة المفتين)، ولو صار أحد المسجدين قديمًا وتداعى إلى الخراب فأراد أهل السكة بيع القديم وصرفه في المسجد الجديد فإنه لا يجوز.

وفي (الحاوي): سئل أبو بكر الإسكاف عمن بنى لنفسه مسجدًا على باب داره ووقف أرضًا على عمارته فمات هو وخرب المسجد واستفتى الورثة في بيعها فأفتوا بالبيع، ثم إن قومًا بنوا ذلك المسجد فطالبوا بتلك الأراضي، قال: ليس لهم حق المطالبة، ولو بسط رجل من ماله حصيرًا في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فإن ذلك يكون له إن كان حيًا ولوارثه إن كان ميتا، وعند أبي يوسف: يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد، فإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر، والفتوى على قول محمد.

وإذا صار ديباج الكعبة خلقًا[1] لا يجوز أخذه لكن يبيعه السلطان ويستعين به على أمر الكعبة، ولو أراد أن يقف أرضه على المسجد وعمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الإبطال يقول: وقفت أرضي هذه ـ ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها ـ وقفًا مؤبدًا في حياتي وبعد وفاتي على أن يستغل ويبدأ من غلاته بما فيه من عمارتها وأجور القوام عليها وأداء مؤنها، فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد، على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى، وإذا استغنى هذا المسجد يصرف إلى فقراء المسلمين، فيجوز ذلك. ولو كانت الأرض وقفا على عمارة المساجد أو على حرمة المقابر جاز.

وإذا تصدق بداره على مسجد أو على طريق المسلمين فالمختار أنه يجوز كالوقف، ولو أعطى رجل درهمًا في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد صح؛ لأنه – وإن كان لا يمكن تصحيحه – تمليكٌ بالهبة للمسجد فإثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح فيتم بالقبض، ولو قال: أوصيت بثلث مالي للمسجد لا يجوز إلا أن يقول: ينفق على المسجد، كذا في (خزانة المفتين)، وفي (نوادر ابن سماعة) عن محمد: إذا

(١) أي: صار قديمًا باليًا.

قال : أوصيت بثلث مالى لسراج المسجد لا يجوز حتى يقول: يسرج بها فى المسجد، ولو قال: وهبت دارى للمسجد أو أعطيتها له صح، ويكون تمليكا فيشترط التسليم كما لو قال : وقفت هذه المائة للمسجد فإنه يصح بطريق التمليك إذا سلمه للقيم.

وسئل أبو بكر عمن أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج فى المسجد؟ قال: يجوز أن يسرج ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد، سواء كان فى شهر رمضان أو غيره، قال: ولا يزين به المسجد، وإذا كان باب المسجد على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسد الباب ويشق على الناس الدخول فى المسجد فإن للقيم أن يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة الوقف إذا لم يكن فى ذلك ضرر لأهل الطريق.

وللمتولى أن يستأجر من يخدم المسجد يكنسه ونحو ذلك بأجر مثله أو زيادة يتغابن فيها، فإن كان أكثر فالإجارة له، وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف، وإن علم الأجير أن ما أخذه من مال الوقف لا يحل له.

وإذا انكسر حائط مسجد من ماء بجنب المسجد فى الشارع أو انكسرت ضفته، فهل يصرف من غلة المسجد إلى عمارة النهر ومرمته؟ قال الفقيه أبو جعفر: إن كان ما يصرف إلى عمارة النهر ومرمته لا يزيد على عمارة القائم فيه جاز، ولأهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرمته حتى يعطيهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد، وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بإصلاح النهر، فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا قيمة ما انهدم.

وفى (الفتاوى النسفية): سئل عن أهل المحلة باعوا وقف المسجد لأجل عمارة المسجد قال: لا يجوز بأمر القاضى وغيره.

ولو أن قومًا بنوا مسجدًا وفضل من خشبهم شىء قالوا: يصرف الفاضل فى بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصير، هذا إذا أسلموه للمتولى ليبنى به المسجد، وإلا فيكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاءوا[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (مواهب الجليل) نقلاً عن (المسائل الملقوطة): أن من أوقف وقفاً على منافع الجامع صرف فى العمارة والحصر والزيت وغير ذلك، ولا يعطى منه الإمام والمؤذن، ذكر ذلك الحفيد فى (مختصره الصغير). قال ابن رشد فى نوازله: من أوقف على منافع مسجد وقفاً صرف فى منافعه من بناء وحصر وبناء ما رث من الجدران وأنه لا يدخل فى ذلك الإمام، فإن صرف للإمام شىء من غلة الوقف فلا يرجع به عليه، ولا ضمان على من دفع ذلك إليه؛ لأن المحبس لما لم ينص أنه داخل فى التحبيس، ولا على أنه خارج حكمنا بظاهر اللفظ فلم يدخل إلا بيقين، وإذا قبض شيئًا لم يغرمه إياه إلا بيقين، ولا يقين عندنا فى ذلك لاحتمال أن يكون المحبس قد أراد بحبسه خلاف ظاهر لفظه.

قال صاحب (التاج والإكليل) نقلاً عن

(١) الفتاوى الهندية : ٢/٤٥٤- ٤٦٤.

سحنون: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا دارًا بجوار مسجد احتيج أن يضاف إليها ليتوسع بها فأجازوا ذلك ويُشترى بثمنها دار تكون حبسًا، وقد أدخل فى مسجد النبى ﷺ دور محبسة كانت تليه، قال ابن رشد: ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز فى كل مسجد كقول سحنون، وفى (النوادر) عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبدالحكم أن ذلك إنما يجوز فى مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك، لا فى مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع، وعن عبدالملك: لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج إليها الناس لجامعهم الذى فيه الخطبة، قال ابن رشد: واختلف متأخروا الشيوخ إن امتنعوا من البيع للمسجد، فقال أكثرهم: تؤخذ منهم بالقيمة جبرًا، قال ابن عرفة: فى هذا نظر(١).

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أنه لو بنى مسلم بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن فى إقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه، نعم بناء المسجد فى الموات تكفى النية فيه؛ لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصورة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرًا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرجه عنه، ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها فى محلها من البناء لا قبله إلا أن يقول: هى للمسجد، ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه، أما ما لا ناظر له كمن أحيا مواتًا بقصد المسجدية فإن ما أحياه يصير مسجداً ولا ناظر له، فإذا أعد له آلة قبل الإحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الإعداد، قال الشيخ أبو محمد: وكذا لو أخذ من الناس شيئًا ليبنى به زاوية أو رابطًا فيصير كذلك بمجرد بنائه، والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت أو أشرفت على الانكسار ولم تصلح إلا للإحراق لئلا تضيع، فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها، واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة، ويصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يكن شراء حصير أو جذع به، والقول الثانى المقابل للأصح: أنها تبقى أبدًا، وانتصر له جمع نقلاً ومعنىً، ومحل الخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فإنها تباع حزمًا، ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال لإمكان الانتفاع به حالاً بالصلاة فى أرضه.

ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفًا مطلقًا أو على عمارته فى بناء وتخصيص محكم وسلم وبوادى للتظليل بها ومكانس ومساحى لنقل التراب وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة وأجرة قيم لا مؤذن وإمام وحصر ودهن؛ لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى، فلو كان الوقف لمصالح المسجد صرف من ريعه لمن ذكر، لا فى تزويق ونقش، بل لو وقف عليهما لم يصح، وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والإمام فى الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله فى الروضة عن البغوى، لكن نقل

(١) مواهب الجليل: ٦/٣٥، والتاج والإكليل: ٦/٤٢. بتصرف وإيجاز.

بعده عن فتاوى الغزالى أنه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه، وكما فى نظيره من الوصية للمسجد، وهذا هو الأصح، ويتجه إلحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك[1].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى و الشرح الكبير): أن ظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه مثل أن يبنى مسجداً ويأذن للناس فى الصلاة فيه، وذكر القاضى رواية أخرى فيه: أنه لا يصير وقفًا إلا بالقول، وإذا جعل علو داره مسجداً دون سفلها أو جعل سفلها دون علوها صح؛ لأنه يصح بيعها فكذلك يصح وقفها كالدار جميعها، ولأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف فجاز فيما ذكرنا كالبيع.

وإذا انتقل أهل قرية عن مسجد وصار بموضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه فى موضعه أو تشعب جميعه فلم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشىء منه بيع جميعه، قال أحمد فى رواية أبى داود: إذا كان فى المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه، وقال فى رواية صالح: يحول المسجد خوفًا من اللصوص، وإذا كان موضعه قذرًا قال القاضى: يعنى إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه، قال أبو بكر: وقد روى على بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها، ويدل لنا ما روى أن عمر ﷺ كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذى بالكوفة: انقل المسجد، الذى بالتمارين واجعل بيت المال فى قبلة المسجد، فإنه لن يزال فى قبلة المسجد مصل، وكان هذا بمشهد من الصحابة رضى الله عنهم، ولم يظهر خلافه فكان إجماعًا، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك، وما فضل من حصر المسجد وزيته ولم يحتج إليه جاز أن يجعل فى مسجد آخر، أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه أو شىء من نقضه، بدليل ما رواه الخلال بإسناده عن أمه أن شيبة ابن عثمان الحجبى جاء إلى عائشة رضى الله عنها، فقال : يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها آباراً فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب، قالت عائشة: «بئس ما صنعت ولم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب، ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها فى سبيل الله والمساكين»[2]، فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع فيضع ثمنها حيث أمرت عائشة، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع.

ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف؛ لأنه لما اتبع شرطه فى سبيله وجب اتباع شرطه فى نفقته فإن لم يمكن فمن غلته؛ لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله وتسبيل نفعه، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه فكان ذلك من ضرورته[3].

(١) نهاية المحتاج: ٥/٢٦٧، ٣٩٢ - ٣٩٣.

(٢) الحديث بمعناه فى سنن البيهقى، كتاب: الحج، باب ما جاء فى مال الكعبة وكسوتها.

(٣) المغنى و الشرح الكبير: ٦/١٩١، ١٩٦. بتصرف يسير.

مذهب الظاهرية :

جاء في (المحلي): وتكره المحاريب في المساجد، وواجب كنسها ويستحب أن تطيب بالطيب، ويستحب ملازمة المسجد لمن هو في غنى عن الكسب والتصرف.

وأما كنس المساجد فإن الله تعالى يقول: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والأصال. رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة﴾[1].

وعن عائشة أم المؤمنين قالت: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تطيب وتنظف».[2]

ولا يحل أن يبنى مسجد بذهب ولا فضة إلا المسجد الحرام خاصة.

وقال ابن حزم: وأمر النبي ﷺ بتنظيف المساجد وتطييبها يقتضي كل ما وقع عليه اسم تنظيف أو تطيب، والتنظيف والتطييب يوجبان إبعاد كل محرم وكل قذر وكل قمامة فلابد من إذهاب عين البول وغيره.

ولا يجوز بناء مسجد عليه بيت متملك ليس من المسجد، ولا بناء مسجد تحته بيت متملك ليس منه فمن فعل ذلك فليس شيء من ذلك مسجدًا، وهو باق على ملك بانيه كما كان[3].

مذهب الزيدية :

جاء في (شرح الأزهار) وحواشيه: أن من علَّق بابًا على مسجد أو عمَّره بجذع، أو علَّق فيه سلسلة لقناديله أو حبلاً أو جعل فيه حصيرًا فقد خرج ذلك عن ملكه وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق بأنه عارية أو تكون عادته رفع ما وضعه، ولعل من ذلك كسوة الكعبة، قال الإمام يحيى: فأما استهلاك بني شيبة لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في الشرع إذ هي كبسط المسجد ونحوها. فأما وضع السراج ونحوه مما ينقل في العادة بعد وضعه فليس تسبيلاً اتفاقًا.

ومتى كملت شروط المسجد صح الوقف عليه لمصالحه، وإن اختل شيء منها لم يصح الوقف عليها، وشروطه التي لا يصير مسجدًا إلا بكمالها ثلاثة: الأول منها: أن يلفظ بنية تسبيله، ولابد من تسبيله سفلاً وعلوًا، فإذا كان هذا الموقوف له سفل وعلو لم يصح أن يسبل أحدهما دون الآخر، فلو سبل السفل واستثنى العلو أو سكت عنه لم يصح، وكذا في العكس. وقيل غير ذلك.

وذكر صاحب (الوافي) أنه يصح أن يكون تحت المسجد شيء مسبل لله تعالى، قال في (الكافي): إذا كانت لمصلحة عائدة إلى المسجد، ومقتضى كلام المؤيد أن ذلك لا يصح.

وإذا لم يلفظ بنية التسبيل فإنه يصير مسجدًا بأن يبنيه ناويًا كونه مسجدًا.

والشرط الثاني: أن يفتح بابه إلى ما المسلمون فيه على سواء.

والشرط الثالث: أنه لابد مع البناء من كونه في ملك للمسبل له أو في مباح محض، أي لم يتعلق لأحد فيه حق بتحجر ولا غيره، أو يبنيه في حق عام ـ كالطريق الواسع والسوق ونحو ذلك ـ فإنه يصح أن يعمر بعضه مسجدًا بشروط

---

(١) سورة النور، الآيتان : ٣٦، ٣٧.
(٢) فتح الباري : (٢٤٢/١) وكذلك جاء في سنن الترمذي، باب ماذكر في تطييب المساجد.
(٣) المحلى: ٢٤٧/٤ – ٢٤٨.

ثلاثة: أحدها: أن يكون الحق عامًا. والثانى: أن يعمره بإذن الإمام؛ لأن ولاية الحقوق العامة إليه، فإن عمره بغير إذنه لم يصح. وثالثها: أن يكون بناؤه لا ضرر فيه نحو أن يضيق الطريق أو السوق أو نحو ذلك، فإن كان فيه ضرر لم يصح مسجداً، ولم يكن للإمام أن يأذن، فإن أذن جاهلاً لأضراره قال: فالأقرب أنه ينقض المسجد ويعود الحق كما كان.

ويجوز لكل من آحاد الناس نقضه للتوسيع أو لصفة أعلى من الصفة الأولى بشرطين أحدهما: أن يكون ذلك مع الحاجة إلى توسيعه ولو واحداً، أو يكون مهجوراً ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه، والثانى: أن يهدم مع ظن إمكان الإعادة من ماله أو من مال المسجد، وسواء كان له ولاية أم لا، ولا إثم على الهادم ولا ضمان إن عجز عن الإعادة بعد غلبة الظن أن يقدر عليها، ويعيده إن تمكن.

قال ﷺ: ويجوز صرف فضلات أموال المساجد فى جهتين: إحداهما: الجهاد، وللإمام أخذها يستعين بها؛ لأن ذلك من مصالح الدين، بل أعلاها وأولاها. وثانيهما: العلماء والمتعلمون وإحياء التدريس؛ لأنها موضوعة للمصالح، وأقوى المصالح هاتان الجهتان. قال الإمام المهدى: هذا بناء على جواز نقل أموال المصالح إذا فضلت.

ويجوز للمتولى صرف ما قيل فيه: هذا للمسجد أو لمنافعه أو لعمارته فيما يزيد فى إحيائه كالتدريس، فيجوز الإنفاق على من يقف فيه من عالم ومتعلم للذكر والدعاء وكسب العلوم الدينية، وكذلك يجوز الصرف فى الفحم والنفط والحصر. وكذلك البئر للماء وللخلاء على الأصح إذا كان نفعها أكثر من ضررها، وكذلك له أن يشترى مصحفًا للمسجد، وكذا كتب الوعظ، ونحوها، إلا ما قصره الواقف على منفعة معينة فلا يجوز أن يصرف فى غيرها إلا أن فضل عن نفقتها.

ويجوز لمتولى المسجد فعل ما يدعو الناس ويرغبهم إليه كالمنازل لأهل التدريس، وسترة لمنع البق فى الصيف، ويجوز له أيضا تزيين محرابه. وقيل: بل يجوز تزيين المسجد. لكن قال الأكثرون: لا يجوز مطلقًا، حيث ورد ما يدل على المنع، من ذلك ما ورد عن علىّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: من علامات القيامة زخرفة المساجد، وتطويل المنارات، وإضاعة الجماعات.

ومن جنى على حصير المسجد أو بساطه بأن نجسه فعليه أرش النقص بالتنجيس أو بالغسل أن لم ينقص بمجرد التنجيس، وعليه أيضا أجرة الغسل يسلمها إلى المتولى، فإن كان الذى غسله غير من نجسه لم يضمن ما نقصه الغسل، وظاهر هذا الإطلاق أنه ضامن ما نقص بالتنجيس سواء كان متعديا بالتنجيس أم غير متعد بأن يضطر إلى النوم فى المسجد فيحتلم أو نحو ذلك، قال مولانا عليه السلام: وهو قوى عندى.

ومن نجّس حصير المسجد وأراد أن يتولى الغسل فإنه لا يجوز أن يتولاه إلا بولايته من المتولى، فإن لم يأذن لم يغسله إلا أن يتراخى

المتولى. وقال الفقيه على: بل لغير المتولى أن يطهر ما تنجس من المسجد؛ لأن ذلك فرض كفاية فلا يحتاج إلى إذن، فإنْ غَسَّل ما نجَّسه وفعل ذلك لا بولاية لم يسقطا عنه أى أرش النقص وأجرة الغسل؛ لأنهما قد تعلقا بذمته، وفعله لا يسقطهما عن ذمته لأنه كالمتبرع. قال عليه السلام: هذا الذى يقتضيه القياس، وقد ذكره بعض أصحابنا[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (العروة الوثقى): يحرم زخرفة المسجد أى تزيينه بالذهب، بل الأحوط ترك نقشه بالصور.

ولايجوز بيعه ولا بيع آلاته، وإن صار خراباً ولم يبق آثار مسجديته، ولا إدخاله فى الملك ولا فى الطريق فلا يخرج عن المسجدية أبداً، وتبقى الأحكام من حرمة تنجيسه ووجوب احترامه، وتصرف آلاته فى تعميره، وإن لم يكن معمراً تصرف فى مسجد آخر، وإن لم يمكن الانتفاع بها أصلا يجوز بيعها وصرف القيمة فى تعميره أو تعمير مسجد آخر.

ويستحب الإسراج فيه وكنسه، ويستحب جعل المطهرة على باب المسجد.

ويكره تعلية جدران المساجد ورفع المنارة عن السطح ونقشها بالصور غير ذوات الأرواح، وأن يجعل لجدرانها شرفًا، وأن يجعل لها محاريب داخلة[٢].

(١) شرح الأزهار: ٤٧٨/٣ – ٤٨٨.

(٢) العروة الوثقى: ٣٠٢ – ٣٠٣.

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): ندب لقوم كانوا بمنزل وقدروا على بناء مسجد أن يبنوه ولو فى أرض فيها شرك وإسلام بحيث لا يمنع أمر الإسلام، ولهم الفضل فيه، وينبغى بناؤه وسط المنزل ليستووا إليه بلامشقة، وإذا أرادوا عمران موضع والبناء فيه فالأولى أن يخطوا للمسجد موضعًا ويبنوه ثم يبنوا مساكنهم حوله، ولهم بناؤه خارج المنزل.

ويختاروا له أرضًا مباحة صالحة له أو يشتروها ممن ملكها حلالاً من أطيب أموالهم ابتغاء وجه الله ليصلوا فيه جماعة وللذكر، ولا يبنى من حرام أو شبهة ولا فى حرام أو شبهة ولا حيث لا تجوز الصلاة أو حيث تكره أو حيث يدخله العدو ويضرهم أو يمنعهم أو حيث لا يتمكنون فيه كالأرض المنحدرة بلا تسوية وكصخور الجبل بلا تسوية، ولا يجعل فيه من التراب إلا ما هو حلال، وكذا ما يحتاج إليه ويكون قريبًا من الماء واسعًا للصلاة والذكر؛ لأنه ﷺ رأى قومًا من الأنصار قد أسسوا مسجداً فقال لهم: «وسعوه تملئوه»[٣] وكلما كثر أهله كان أفضل، ولا يبنى رياء وسمعة ولا يزين بخضرة وصفرة ونقوش.

وإن أرادوا بناءه شاوروا فيه أهل دعوتهم، وإن من غير منزلهم بعد اتفاق أهله عليه، لا إن لم يتفق عليه خيار أهله، فإذا جمعوا له مالاً بنوه منه، فإن فضل جعل فى مصالحه ولهم أن

(٣) العلل المتناهية: ٤٠٠/١.

يستأجروا منه بانيا وعاملاً وإن لطوب أو قطع حجر أو لإيتان بـ كماء[1] أو طين مما لا يبنى إلا به ويضعوا أساسه على نية مسجد، وإن لم تحضر النيه لم تضر إن سبقت، ولا يجعل مصلى إن وضع على مسجد كعكسه، وما أسس لمصلى ثم أريد رده لمسجد نزع ورد عليه بوضع ثان، وكذا إن أسس بعض لمسجد وبعض لغيره ثم أريد رد الكل إليه فلا يجوز رد ما وضع على نية المسجد إلى غير المسجد.

وبناء المسجد قربة يحتاج لنية، وإن بنى وقيل: مسجد لحائط دار أو بيت فهو مسجد لا حائط ذلك، وقيل: ليس ذلك مسجداً، إذ لا يكون شيء بعضه مسجد وبعضه غيره؛ فإن اسمه يقع على حائطه وخشبه وطنيه وسقفه وعليه أيضًا.

وإن بنى على سقف أو دكان فليس بمسجد؛ لأنهما ليساه، فما بنى لغيره لا يكون إياه، وإن بنى على غار أو حفرة فمسجد.

ويجعل فيه أوتاد وأعواد بين عمده وكوات، وإن غير نافذات لصلاحه وصلاح عماره مثل أن يجعل فيهن مصابيح، ولا سيما إن كانت نافذات فإن النافذة للضوء ورؤية الفجر والغروب ونحو ذلك أولى وأعظم منفعة.

وجاز غلق نافذة كعكسه عند بنائه وبعده؛ لأن ذلك كله بحسب المصلحة، وقد جاز إزالة الحائط كله لمصلحة المسجد فكيف لا يجوز إحداث كوة نافذة أو غير نافذة وإغلاق نافذة وفتح غير نافذة والمصلحة لا تدفع.

وجعل ستر فيه عند بنائه للنساء وحدوثه بعده في آخر صفوفه لا من ماله، وإن كان من صلاحه، ويزاد عليه من مصلى لا عكسه، ولا تلزم حقوقه حتى تجعل له عتبة، وكذا إن هدم حتى زالت فلا تلزم حقوقه، وإن هدم وبقيت عتبته لزمت حقوقه ما بقيت العتبة، وقيل: تلزم حقوقه إذا أسس ودور وتسقط إذا أزيل ذلك، ولا يزين وإن بشرفات، ورخص فيها على أركانه، وجوزت إن خيف الظلمة.

ولا يحفر فيه غار لخوف، وجاز بناء مقصورة فيه خوفًا على الإمام، ولا يصح بناؤه لغاصب بأرض غصبها، وجاز في أرض ابنه إن لم يبلغ أو بلغ بضمان العوض للطفل والبالغ، وقيل: لا مطلقًا، وقيل: لا إن لم يبلغ، وقيل: لا إن بلغ.

ومن بناه بأرضه ليصلى الناس فيه مدة معلومة ثم ينصرف فيه بما أراد فمسجد ولا ينفعه توقيته.

وحرُم بيع أرض وَهَبَتُها لمخالف ككتابى وغيره من المشركين لبناء مسجد أو كنيسة أو بيعة إلا إن قهروه على البيع أو الهبة بالقتل أو بالضرٌ فى البدن فله أن يبيعها أو يهبها لهم.

ويبنى للمسجد مصلى من نواحيه من غير ماله، وفى التاج: وإن كانت صرحة[2] مسجد لا جدار عليها تمنع الدواب، وله دراهم تفضل عن عمارة ما هو عامر فلا بأس أن يعمر بها ما خَرُبَ منه إن كان أصلح لعمارته، وصح أنه منه وصرحة المسجد منه، فإن كان حوله خراب وفيه دلائل بقايا عمارة تدل على أنه كان صرحًا فإذا

(١) أى: بمثل ماء.

(٢) له صرحة: الصرحة: ساحة الدار وأوسعها الصحن. لسان العرب. مادة: صرح.

كان منه فعمارته من ماله إن رأى القائم به أنه أصلح له، وما لم يصح أنه منه وإنما قصد به زيادة فيه فلا، إلا إن كان فيه فضل عن ذلك، وكان أصلح، وإن كان فى الصرحة الخربة تراب نظر الأصلح للمسجد من تسويته فيه أو إخراجه منه، وجاز أن يجعل له من ماله على صُرحه أبوابًا تمنع الدواب والصبيان إن كان أصلح له، وإن كان صلاحًا للعمار فهو عليهم دون ماله[1].

(١) شرح النيل: ٢/٧١١ - ٧٢٣، بتصرف وإيجاز.

٣- نفقة الوديعة:

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية): أن المودع لو أنفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير أمر القاضى كان متبرعًا، وإن رفع الأمر إلى القاضى سأله القاضى البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غائبًا، فإذا أقام بينة على ذلك إن كانت الوديعة شيئًا يمكن أن يؤاجر وينفق عليه من غلتها أمره القاضى بذلك، وإن كانت الوديعة شيئًا لايمكن أن يؤاجر فالقاضى يأمره بأن ينفق عليه من ماله يومًا أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك، ولا يأمره بالإنفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وإمساك الثمن، والحاصل أن القاضى يفعل بالوديعة ما هو أصلح وأنظر فى حق صاحبها، وإن كان القاضى أمره بالبيع فى أول الوهلة كان جائزًا، وما أنفق المودع على الوديعة بأمر القاضى فهو دين على صاحبها يرجع به عليه إذا حضر.

وجاء فى (السراجية) أن مؤنة رد الوديعة على المالك لا على المودع.

قال فى (الذخيرة): وإذا كان عند رجل وديعة دراهم أو دنانير أو شيئًا من المكيل أو الموزون وأنفق شيئًا منها فى حاجته حتى صار ضامنًا لما أنفق لا يصير ضامنًا لما بقى، وإن جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقى صار ضامنًا للكل، وهذا إذا لم يجعل على ماله علامة حين خلط بمال الوديعة، أما إذا جعل بحيث يتأتى التمييز فإنه لا يضمن إلا ما ينفق.

قال قاضيخان فى فتاويه: وإذا غاب المودع وطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقرّ بها وقال: قد ضاعت: كان ضامنًا[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (شرح منح الجليل): أنه ليس للمودَع - بفتح الدال - أجرة حفظ الوديعة؛ لأنه ليس من سنتها، ولخروجها أخذ الأجرة عليه عن اسمها، قال ابن عبد السلام: أما أجرة الحفظ فقد اطردت العادة باطراحها وأن المودع لا يطلب أجرته وبهذا سقطت، وإلا فالحفظ يجوز الأجرة عليه؛ لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة، بخلاف أجرة محل الوديعة فللمودع - بالفتح - أخذها، قال ابن الحاجب: له أجرة موضعها دون حفظها، أى إذا كانت مما يشغل منزلاً فطلب أجرة موضعها فذلك له، قال ابن عبد السلام: أطلق خليل وغيره هذا، وعندى أنه يقيد بمن يقتضى حاله طلب الأجرة كما هو مذهب المدونة فى رب الدابة يأذن لرجل فى ركوبها فيقول راكبها: إنما ركبتها عارية؛ ويقول ربها: إنما بإجارة، فالقول لربها إن كان مثله يكرى الدواب[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أن صاحب الدابة لو أودع آخر دابته فترك علفها - بإسكان اللام - أو سقيها مدة يموت مثلها فيها جوعًا أو عطشًا ولم ينهه ضمنها إن تلفت ونَقْص أرشها إن نقصت، فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها ما لم

---

(١) الفتاوى الهندية: ٣٤٨/٤، ٣٥٢، ٣٦١- ٣٦٢، بتصرف وإيجاز.
(٢) شرح منح الجليل: ٤٨٣/٣.

يكن بها جوع أو عطش سابق وعلم فيضمن حينئذ جميعها كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وهو المعتمد وإن جزم ابن المقرى كصاحب (الأنوار) بضمانه بالقسط.

وقال فى (الأنوار): لو أودعه بُرًا أى مثلاً فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه، فإن تعذر باعه بإذن الحاكم، فإن لم يجده تولى بيعه وأشهد، فإن نهاه المالك عنه فلا ضمان عليه على الصحيح وإن أثم كما لو أذن له فى الإتلاف. والقول الثانى المقابل للصحيح: يضمن، إذ لا حكم لنهيه عما أوجبه الشرع، ويجب عليه أن يأتى الحاكم ليجبر مالكها إن حضر أو ليأذن له فى الإنفاق ليرجع عليه إن غاب، ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة بها لزمه الامتثال، فإن علفها مع بقاء العلة ضمن، أى وإن لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافًا لبعض المتأخرين، والأوجه أنه لا يحتاج فى إذنه إلى تقدير علفها بل يحمل على العرف اللائق بها، فإن أعطاه المالك علفًا ـ بفتح اللام ـ ولم ينهه علفها منه، وإن لم يعطه ذلك فيراجعه أو وكيله ليردها أو ينفقها، فإن فقدا الحاكم يراجعه ليؤجرها وينفق عليها من أجرتها، فإن عجز الحاكم بأن لم يتيسر له اقتراض ولا بيع اقترض على المالك حيث لا مال له، أو باع بعضها أو أكلها بالمصلحة، والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها من التعييب لا الذى يسمنها، ولو كانت سمينة عند الإيداع فالأوجه أنه يجب عليه علفها بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها، ولو فقد الحاكم أنفق بنفسه، ثم إن أراد الرجوع أشهد على ذلك، فإن لم يفعل فلا رجوع فى أوجه الوجهين كنظيره فى هرب الجمال.

وعن أبى إسحاق أنه يجوز للوديع نحو البيع أو الإيجار أو الاقتراض كالحكام، وينبغى ترجيحه عند تعذر الإنفاق عليها مطلقًا إلا بذلك، ومتى طلبها المالك المطلق التصرف ولو سكران فيما يظهر إلحاقًا له بالمكلف لزمه الرد فورًا ولا يجوز له التأخير، وليس المراد بالرد حقيقته بل التمكين من الأخذ بأن يخلى بينه وبينها، ومؤنة الرد على المالك(١).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): أن الوديعة إذا كانت بهيمة ولم يأمر ربها الوديع بعلفها ولا سقيها لزمه ذلك؛ لأنه من كمال الحفظ بل هو الحفظ بعينه لأن العرف يقتضى علفها وسقيها لأنه من حفظها، فإن لم يعلفها الوديع أو لم يسقها حتى ماتت البهيمة المودعة جوعًا أو عطشًا ضمنها الوديع لتفريطه فى حفظها وتعديه بترك ما أمر به عرفًا أو نطقًا، إلا أن ينهى الوديعَ المالكُ عن علفها أو سقيها فيتركه فتتلف فلا يضمن الوديع؛ لأن مالكها أذنه فى إتلافها فأشبه ما لو أمره بقتلها، لكن يأثم الوديع بترك علفها أو سقيها حتى مع الأمر بتركها لحرمة الحيوان.

وإن قدر المستودع على صاحب البهيمة أو قدر على وكيله طالبه بالإنفاق عليها أو طالبه برد البهيمة على مالكها أو وكيله أو طالبه بأن يأذن له فى الإنفاق عليها ليرجع الوديع بما أنفقه؛ لأن النفقة على الحيوان واجبة على مالكه، وهذه طريقة الوصول إليها منه، فإن عجز المستودع عن صاحبها وعجز عن وكيله أو لم يقدر على أن

(١) نهاية المحتاج: ٦/١٢١ - ١٢٢، ١٢٩. بتصرف وإيجاز.

يتوصل إلى أحدهما ليطالبه بالإنفاق عليها أو استردادها أو أن يأذنه فى النفقة رفع المستودع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد الحاكم لصاحبها مالاً أنفق عليها منه؛ لأن للحاكم ولاية مال النائب، وإن لم يجد الحاكم لصاحبها مالاً فعل الحاكم ما يؤديه إليه اجتهاده أنه أحظ لصاحبها من بيعها وحفظ ثمنها لربها، أو بيع بعضها وإنفاق ثمن البعض على ما بقى منها، أو إجارتها وينفق من أجرتها عليها ويحفظ الباقى، أو الاستدانة على صاحبها فيدفع ما يستدينه الحاكم إلى المودع أو إلى أمين غيره فينفق المدفوع إليه عليها منه بحسب الحاجة.

ويجوز للحاكم أن يأذن للمودع أن ينفق عليها من ماله ليرجع على ربها إذا جاء، ويكون المستودع حينئذ قابضًا من نفسه لما ينفقه عليها لنفسه، ويفوض الحاكم ذلك إلى اجتهاد المودع فى قدر ما ينفق على البهيمة المودعة مع أمانته، والأحوط أن يُقدّر له ما ينفقه قطعًا للنزاع بعد، ويرجع المستودع بما أنفقه بإذن الحاكم على صاحبها لقيام إذن الحاكم مقام إذنه، فإن اختلف المودع ورب الوديعة فى قدر النفقة بأن قال المودع: أنفقت عشرة؛ وقال ربها: بل أنفقت ثمانية فالقول قول المودع - بفتح الدال - بيمينه إذا ادعى النفقة بالمعروف لأنه أمين، وإن كان المستودع أنفق بغير إذن الحاكم مع تعذر إذن الحاكم وغيبة ربها أو مع العجز عن استئذانه، وأشهد المستودع على أنه أنفق ليرجع رجع بما أنفقه على صاحبها لقيامه عنه بواجب، وإن كان أنفق على البهيمة مع إمكان إذن الحاكم ولم يستأذن مع العجز عن استئذان ربها بل نوى الرجوع لم يرجع على صاحبها بشىء مما أنفقه، وقيل: يرجع المستودع بما أنفقه عليها.

ويجب على المستودع رد الوديعة إلى مالكها بأن يمكنه من أخذها إذا طلبها، فإن أخر الرد بعد طلبها بلا عذر ضمن إن تلفت أو نقصت كالغاصب، وليس على الوديع مؤنة رد الوديعة ولا مؤنة حملها إلى ربها إذا كانت مما لحملها مؤنة سواء قلت المؤنة أو كثرت، بل الواجب عليه أن يمكنه من الأخذ فقط؛ لأنه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص بخلاف مستعير، فإن سافر المستودع بالوديعة بغير إذن ربها فى حال لا يجوز له فيه السفر بها لزمه مؤنة ردها إلى بلدها، وإلا فقال القاضى: له ما أنفق بنية الرجوع؛ لأن مؤنة الرد على ربها وقد قام بها عنه الوديع بنية الرجوع[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه فرض على من أودعت عنده وديعة أن يحفظها ويردها إلى صاحبها إذا طلبها منه لقول الله عز وجل: ﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾[2] ولقوله عز وجل : ﴿**إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها**﴾[3] ومن البر حفظ مال المسلم أو الذمى، وقد صح نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال[4]، وهذا عموم لمال المرء ومال غيره. وصفة حفظها هو أن يفعل فيها من الحفظ ما يفعل بماله، وأن لا يخالف فيها ما حدَّ له صاحبها إلا أن يكون فيما حد له

(١) كشاف القناع: ٢/٣٩٧، ٤٠٤.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.
(٣) سورة النساء، الآية: ٥٨.
(٤) سبق تخريجه.

يقين هلاكها فعليه حفظها؛ لأن هذا هو صفة الحفظ، وماعداه هو التعدى فى اللغة ومعرفة الناس.

ونقل الوديعة بالحمل والرد على المودع ـ بكسر الدال ـ لا على المودع ـ بفتح الدال ـ وإنما على المودَع أن لا يمنعها من صاحبها فقط؛ لأن بشرته وماله محرمان[1].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن من التعدى ترك تعهد الوديعة مع علم المودع بأنها تحتاج إلى تعهد ولو بأجرة، ويرجع بها على المالك إذا نوى الرجوع، أما إذا لم يكن يعلم أنها تحتاج إلى تعهد كما لو أودعه شيئًا فى صندوق ولم يعلم ما داخله لم يضمن، ومن التعدى كذلك ترك البيع لما يفسد. ومن هذا الجنس أن يترك الإنفاق عليها إذا كانت حيوانًا واحتاجت فإنه يضمنها[2].

قال فى (البحر): فإن قال له المالك: لا تعلفه ولا تسقيه فترك حتى مات فإنه يأثم ولا يضمنه؛ لأن المالك أسقط حقه عن الضمان، كما لو أمره بإحراق ماله ففعل فإنه يأثم ولا يضمن. قال فى (الحاشية): والمختار الضمان؛ لأن ذلك لا يستباح. وإذا اختلفا فى قدر ما أنفق كان القول لمدعى المعتاد، وللمالك فى قدر الزائد، والقول للمالك أيضًا فى قدر المدة، وليس له أن ينفق من مال المالك إذ لا ولاية له عليه إلا بأمر الحاكم.

وجاء فى (البحر الزخار): أن العلف على المالك، فإن غاب فالوديع، ويرجع وإن لم يؤاذن الحاكم، فإن اختلفا فى قدره فالقول لمدعى المعتاد، والقول للمالك فى قدر المدة. فإن لم يجد دفعها إلى الحاكم ليبيع أو يؤجر أو يقترض لها علفها[3].

مذهب الإمامية :

جاء فى (الروضة البهية): أن الوديعة تحفظ بما جرت العادة به فى مكان الوديعة وزمانها؛ لأن الشارع لم يحد لها حدًا فيرجع إلى العادة، ويجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة فى أول وقت الإمكان بمعنى رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها. ويضمن لو ترك سقى الدابة أو علفها ما لا تصبر عليه عادة، ولا فرق فى ذلك بين أن يأمره بها ويطلق وينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف، والأقوى أنه مع النهى لا يضمن بالترك؛ لأن حفظ المال إنما يجب على مالكه لا على غيره، نعم يجب فى الحيوان مطلقًا؛ لأنه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره.

واعلم أن مستودع الحيوان إن أمره المالك بالإنفاق أنفق ورجع عليه بما غرم، وإن أطلق توصل إلى استئذانه، فإن تعذر رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو وأشهد عليه ورجع به، ولو تعذرالإشهاد اقتصر على نية الرجوع إن أراده، وقبل قوله فيها وفى القدر بالمعروف، وكذا القول مع نهى المالك عنه[4].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): وبالجملة فإنه يجعل له ولماله ولمال اليتيم والمجنون والغائب والزكاة

(١) المحلى: ٨/٢٧٦-٢٧٨. بتصرف وإيجاز.
(٢) شرح الأزهار: ٣/٥١٢. بتصرف وإيجاز.
(٣) البحر الزخار: ٤/١٧٠.
(٤) الروضة البهية: ١/٢٨٦ – ٢٨٧. بتصرف وإيجاز.

الوديعة والأمانة وأزّيد مال سائر الأوقاف لأنه؛ كمال المسجد بلا فرق ما يصلح لهم، والأولى أن يقول: لها؛ لأن الأموال غير عاقلة، لكن غلب اليتيم والغائب لأنهما عاقلان، ولو كان الصلاح للمال لأن صلاح مالهما صلاح لهما، فمن ولى نخلا لمسجد فله أن يعطيه من يعمله بنصيب منه على وجه العدل فيه، وإن تفضل فقام بنفسه وماله هو أفضل له، وإن رأى دفع سهم منه بقيامه أصلح للمسجد وسعه ذلك[1].

وجاء فى موضع آخر: ومن الأمانة الوديعة ما وجب فيها من زكاة وغيرها، وقال واسلان: لها يعطى، وإن أعطى ضمن ما أتلف[2].

---

(١) شرح النيل: ٧٣٦/٢.
(٢) المرجع السابق: ٢٤/٦.

٤- نفقة العارية:

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية): أن مؤنة رد العارية على المستعير، وقال محمد فى الكتاب: نفقة المستعار على المستعير، وقال القاضى أبو على النسفى حاكيا عن أستاذه: إن المستعير لا يجبر على الإنفاق على العارية؛ لأنه لا لزوم فى العارية، ولكن يقال للمستعير: أنت أحق بالمنافع فإن شئت فأنفق ليحصل لك المنفعة، وإن شئت فخل يدك عنها، أما أن يجبر على الإنفاق فلا، كذا فى (الذخيرة). وعلف الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة، ونفقة العبد كذلك، أما كسوته فعلى المعير، كذا فى (خزانة الفتاوى)[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل) نقلاً عن ابن رشد: أن أجرة حمل العارية على المستعير، واختلف فى أجرة ردها فقيل: على المستعير وهو الأظهر، وفى علف الدابة قولان.

وجاء فى (شرح منح الجليل): أنه إن أعار شخص شخصًا أرضًا براحًا لبناء أو غرس فيها بلا ذكر أجل وبنى أو غرس المستعير فيها فللمعير الذى لم يقيد بعمل ولا أجل أن يخرج المستعير مما أعاره له فى إعارته لنحو بناء وغرس إن دفع المعير للمستعير مثل ما أنفقه فى البناء أو الغرس؛ لأنه التزم له ما لا غاية له، وإن كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط فيها من أذنت له أن يبنى فى أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب ذلك مما لايشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.

وإن أعار أرضًا لبناء أو غرس مدةً معلومة ففعل وانقضت مدة البناء والغرس المشترطة فى عقد الإعارة أو المعتادة إن أطلقت فحكم بناء المستعير وغرسه كحكم بناء وغرس ذى الغصب للأرض فى تخيير مالكها فى تكليف البانى والغارس بقلع بنائه وغرسه، ونقل نقضه وتسوية الأرض ودفع قيمته مقلوعًا لبانيه وغارسه، مطروحًا منها أجرة القلع والتسوية إن كان البانى والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أن مؤنة المستعار على المعير دون المستعير سواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة، فإن أنفق المستعير لم يرجع إلا بإذن حاكم أو إشهاد بنية الرجوع عند فقده وأخذه دراهم وإن قلت، أما لو عين المعير المدة والعوض كأعرتك هذه شهرًا من الآن بعشرة دراهم أو لتعيرنى ثوبك هذا شهرًا من الآن فقبل فهو إجارة صحيحة كما فى (الأنوار)، وهو أصح الوجهين، ولايبرأ إلا بردها للمالك أو وكيله.

ومؤنة الرد للعارية حيث كان له مؤنة أو عند الحجر عليه على المستعير من المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح : «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[٣]، ولأنه قبضها لغرض

(١) الفتاوى الهندية: ٤/٢٧٢. بتصرف وإيجاز.

(٢) التاج والإكليل: ٥/٢٧٣. بتصرف وإيجاز.

(٣) سنن أبى داود، كتاب : البيوع، باب فى تضمين العارية. وسنن الترمذى، كتاب: البيوع، باب ماجاء فى أن العارية مؤداة.

نفسه. أما إذا رد المستعير على المالك فالمؤنة على المالك.. ويجب الرد فوراً عند طلب معير أو موته أو عند الحجر عليه فيرد لوليه، فإن أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الأجرة ومؤنة الرد، نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكه امتنع رده إليه، بل يتعين للحاكم رده إن كان أميناً، وإلا أبقاه تحت يده إن كان كذلك وإلا دفعه لأمين يحفظه[١].

مذهب الحنابلة :

جاء في (المغني): أن من أعار أرضاً فإن كان أذن في البناء والغرس فيها فله الرجوع قبل قلعه، فإذا غرس وبنى فللمالك الرجوع فيما بين الغراس والبناء؛ لأنه لم يتعلق به ملك المستعير، ولا ضرر عليه في الرجوع منه، فأشبه ما لو لم يبن في الأرض شيئاً ولم يغرس فيها، ثم إن اختار المستعير أخذ بنائه وغراسه فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله، ولايلزمه تسوية الحفر، ذكره القاضي؛ لأن المستعير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بأن له قلع غرسه، ويحتمل أن عليه تسوية الحفر لأن؛ القلع باختياره فإنه لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه تسوية الحفر، كما لو خرَّب أرضه التي لم يستعرها، وإن أبى القلع فبذل له المعير ما ينقص بالقلع أو قيمة غراسه وبنائه قائماً ليأخذه المعير أجبر المستعير عليه؛ لأنه رجوع في العارية من غير إضرار[٢].

وجاء في (كشاف القناع): أنه يجب على المستعير رد العارية بمطالبة المالك له بالرد ولو لم ينقض غرضه منها أو بمضي الوقت، ويجب الرد أيضاً بانقضاء الغرض من العين المعارة، وبموت المعير أو المستعير لبطلان العارية بذلك، وعلى مستعير مؤنة رد العارية إلى مالكها، ولا يجب على المستعير مؤنة العارية من مأكل ومشرب مادامت عنده، بل ذلك على مالكها[٣].

مذهب الزيدية :

جاء في (البحر الزخار): أن نفقة العارية على المعير إذ هو المالك، والمستعير مباح له، وتصير بشرط النفقة عليه إجارة فاسدة[٤].

وقال صاحب (شرح الأزهار): إن عارية الحيوان تصير بشرط النفقة على المستعير إجارة، فإن كان العلف قدراً معلوماً والمدة معلومة فالإجارة صحيحة، وإن كانا مجهولين أو أحدهما مجهولاً ففاسدة، ومن استعار أرضاً مدة معلومة فغرس أو بنى ثم رجع المعير قبل انقضاء الوقت ولم يشرط عند الإعارة القلع متى طلب وجب القلع حيث استوى ضرره عند الطلب وعند الانتهاء، وفي وجوب تسوية الأرض عليه بعد القلع وجهان، أصحهما: أنه لايلزم .

وإذا رجع في المطلقة أو المؤقتة قبل انقضاء الوقت، فللمستعير في الغرس والبناء ونحوهما خياران، إن شاء أخذ الأرش إن نقص، وإن شاء أخذ قيمته قائماً لا بقاء له، وفي الزرع هذان الخياران أو بقاؤه بالأجرة إذ له حد ينتهي إليه[٥].

---

(١) نهاية المحتاج: ٥/١٢٤- ١٣٢، ١٣٣.
(٢) المغني: ٥/٢٦٦.
(٣) كشاف القناع : ٢/٢٣٨. بتصرف وإيجاز.
(٤) البحر الزخار : ٤/١٣٨.
(٥) شرح الأزهار: ٣/٤٣٢ - ٤٣٣. بتصرف وإيجاز.

مذهب الإمامية :

لم تعثر اللجنة على الإنفاق على العارية فى المصادر المتوفرة لديها، وقد جاء النص التالى فى كتاب الوديعة من كتاب (شرائع الإسلام):

ولو قال المالك: لا تعلفها أو لا تسقها، لم يجز القبول، بل يجب عليه سقيها وعلفها.

نعم، لو أخلَّ بذلك والحـــال هذه أثم ولم يضمن؛ لأن المالك أسقط الضمان بنهيه، كما لو أمره بإلقاء ماله فى البحر[1].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل) مع شرحه: وليس على المستعير حفظ العارية ومؤنتها إن حضر المعير، وإلا حفظها وأنفق عليها ورجع على صاحبها بمؤنتها[2].

(١) شرائع الإسلام: ٢/١٦٤.
(٢) شرح النيل: ٦/٨٧.

٥- الإنفاق على المال المشترك:

مذهب الحنفية :

جاء فى (حاشية ابن عابدين): أنه لو كان بين اثنين متاع على دابة فى الطريق فسقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفًا من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته، ولوكانت طاحونة مشتركة أو نحوها من كل ما لايقسم فقال أحدهما لصاحبه: عمرها معى، فقال: هذه العمارة تكفينى، لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع؛ لأن شريكه يجبر على أن يفعل معه.

وخالف فى (السراجية) فقال: لوكانت طاحونة مشتركة فأنفق أحدهما فى عمارتها لم يكن متطوعًا، ولو أنفق على عبدٍ مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو مقطوع؛ لأنه يجبر على الإنفاق وعلى أداء الخراج[١].

وجاء فى (جامع الفصولين): أنه لو انهدم حائط بين اثنين فأراد أحدهما أن يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو كانت عريضة لايجبر، إذ الإنسان لايجبر على البناء فى ملك شريكه إلا إذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا، ولو كانت غير عريضة فقيل: لايجبر. وقيل: يجبر، وهو الأشبه، إذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط، والثانى لايتضرر ببنائه إذ يحصل له بدل ما أنفق.

ولو بنى أحدهما بلا إذن شريكه فهل يرجع على شريكه بشىء؟ قيل: لا يرجع مطلقًا، وقيل: لوكانت العرصة عريضة فلا يرجع؛ لأنه غير مضطر فيه. وفى (الواقعات): لأحدهما أن يمتنع من البناء، إذ له أن يقاسم أرض الحائط نصفين، ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه إذ ليس له أخذه بالبناء.

وفى (شرح الإسبيجابى): رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيًا لا بما أنفق، قال فى (فتاوى الفضيلى): يرجع بما أنفق فى السفل، وأما فى الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق، واستحسن بعض المتأخرين فقالوا: لو بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق، ولو بنى بلا أمر القاضى ولأحدهما بناء وأبى جاره أن يبنى لا يجبر. قال أبو الليث: هو القياس، وهو قول علمائنا. وقال بعضهم: لابد من بناء يكون سترًا بينهما، وبه نأخذ.

وفى (فتاوى الفضيلى): لو كان حائط بينهما وَهَى وخيف سقوطه، فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه، فلو هدما حائطًا بينهما فأبى أحدهما من بنائه يجبر، ولو انهدم لايجبر ولكنه يبنى الآخر، فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضى، ونصف قيمة البناء لو أنفق بدون أمر القاضى.

ولو انهدم السفل بلا هدم صاحبه فلا يجبر على البناء، إذ لو أجبر فإنما يجبر لحقه أو لحق ذى العلو، ولاوجه للأول وهو ظاهر، ولا وجه للثانى إذ حقه فات بلا تعد من ذى السفل فلا يلزمه أن يعيده كما فى ملكه. فيقال لذى العلو: ليس لك طريق إلى حقك سوى أن تبنى السفل بنفسك لو شئت، فلو بناه فله أن يمنع ذا السفل حتى يؤدى قيمة البناء إلى ذى العلو، إذ البناء ملك البانى لبنائه بغير الأمر.

(١) حاشية ابن عابدين: ٣/٢٦٤- ٢٦٥.

ويجوز الجبر على الإنفاق في قن وزرع ودابة مشتركة بخلاف جبر ذى السفل على البناء فلا يجوز؛ وذلك لأن حق كل من الشريكين قائم فى الزرع والقن ونحوه، وهذا الحق يفوت بترك الإنفاق من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفًا حقا قائمًا فيجبر، وأما حق ذى العلو بعد الانهدام فإنه فائت، إذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا فذو السفل بترك بنائه لايتلف حقا قائمًا لذى العلو فلا يجبر، بل يكون بالبناء مثبتًا له حقا قائمًا، ولايجبر الإنسان على مثله.

وفرق بينه وبين بيت مشترك انهدم فبنى أحدهما بلا إذن شريكه فإنه لا يرجع إذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء فى نصيبه خاصة، حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لايمكنه البناء فى نصيبه خاصة فلا يكون متبرعًا إذ لايجبر شريكه، ولايمكنه القسمة لعدم احتمالها، فلا سبيل لإحياء حقه إلا أن يبنى فكان مضطرًا لذى العلو(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (شرح منح الجليل): أنه إذا امتنع شخص شريك من العمارة فى عقار لاينقسم كحمام وبرج احتاج للعمارة بأمره القاضى بالتعمير بلا حكم عليه بها، فإن أبى حكم عليه بالبيع، واستثنى من ذلك العين والبئر المشتركتان وقد قسمت أرضهما ولم يكن عليهما زرع ولا شجر مثمر يخاف عليه فإنه لاخلاف فى أن الآبى من العمل لايلزم به ويقال لصاحبه: أصلح ولك الماء كله أو ما زاد بعملك إلى أن يأتيك صاحبك بما عليه مما أنفقته. وقال ابن رشد: وأما إن كان عليها زرع أو شجر فقال ابن القاسم: ذلك كما إذا لم يكن عليها شيء، وقال ابن نافع والمخزومى: إن الشريك فى العين والبئر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو لرجل والسفل لآخر فينهدم. وهو تنظير غير صحيح إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبنى علوه حتى يبنى صاحب السفل سفله، بينما الذى يريد السقى من البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت يقدر أن يصل إلى ما يريد من السقى بأن يصلح البئر ويكون أحق بجميع مائها إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة، فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومى.

وإذا كان أحد الشريكين غائبًا فإن القاضى يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه، نقله البرزلى.

وعلى ذى السفل حمل الأعلى على خشب ونحوه حتى يبنى السفل وعليه السقف الساتر لسفله إذ لايسمى السفل بيتاً إلا به.

وعليه كنس فضلات مرحاض سقطت فيه من ذى الأعلى وذى الأسفل عند ابن القاسم وأشهب؛ لأنه لصاحب الأسفل كالسقف، وقيل: عليهما معًا قال فى (التوضيح): وهو الأظهر. وليس على صاحب الأسفل كنس سلم يرقى عليه رب الأعلى فهو على رب الأعلى؛ لأنه المنتفع به وكذا البلاط على السقف، وشمل هذا ما إذا كان علوان على سفل فليس على ذى السفل شيء منه، وليس على الوسط سلم للأعلى منه، وإنما عليه سلم من الأسفل إلى محله الوسط كما يفيده (التوضيح)

(١) جامع الفصولين: ٢/ ٢٨٢ - ٢٩٠. بتصرف وإيجاز.

لتوقف انتفاعه بالوسط عليه وإن ارتفع به الأعلى أيضًـا، وعلى ذى الأعلى سلم من الوسط إلى أعلاه.

وروى عن «المسائل الملقوطة» أنه إذا كان حائط بين رجلين وانهدم وأراد أحدهما إعادته مع صاحبه وامتنع الآخر فعن مالك روايتان فيه إحداهما: أنه لايجبر الآبى منهما على الإعادة ويقال لطالبها: استر على نفسك وابنِ إن شئت، وله أن يقسم معه عرض الجدار ويبنى لنفسه والرواية الأخرى: أنه يؤمر بالإعادة مع شريكه ويجبر عليها، قال ابن عبد الحكم: وهذا أحب إلينا[1].

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أنه ليس لأحد الشريكين إجبار شريكه على العمارة فى الجديد لخبر: **«لايحل مال امرئ مسلم»**[2]، وأما خبر: **«لا ضرر ولا ضرار»**[3]، فمخصوص بغير هذا، إذ الممتنع يتضرر أيضًا بتكليفه العمارة، والضرر لايزال بالضرر، ويجرى ذلك فى نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقى نبات كما قاله القاضى وغيره، ورجحه الأذرعى، وقول الجورى: يلزم أن يسقى الأشجار اتفاقًا؛ ضعيف. والقديم - ونص عليه فى (الأم) والبويطى فى مسألة العلو - الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل. قال الزركشى: وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف، ولو أراد الشريك إعادة جدار منهدم بآلة لنفسه لم يمنع ليصل إلى حقه وينفرد بالانتفاع به، وهذا يشمل ما لو كان الأس مشتركًا، وهو المنقول المعتمد خلافًا للبارزى، أما إذا اشترك اثنان فى دار انهدمت، وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه فإنه يمنع من ذلك، وينبغى أن مثل الدار المذكورة ما لو كان بينهما عش مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه فلا يجوز، وفى حال إعادة المنهدم يكون المعاد بمال نفسه ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء؛ لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه، نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله. ولو قال الآخر: لاتنقضه وأغرم لك حصتى لم تلزمه إجابته كما لايلزمه ابتداء العمارة.

ولو أنفق على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء إلا إن أداره بنحو دولابه المحدث، وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه كسائر الأعيان المشتركة. ولو تعاونا على إعادته بنقضه عاد مشتركًا كما كان سواء تعاونا ببدنهما أم بإخراج أجرة؛ لأنهما مستويان فى العمل والجدار والعرصة، فلو شرط زيادة لم يصح، ولو انفرد أحدهما بالإعادة بالآلة المشتركة وشرط له الآخر زيادة على حصته كسدس جاز وكانت الزيادة فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر، ومحل هذا إذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالاً، فإن شرطه بعد البناء لم يصح؛ لأن الأعيان لاتؤجل، قاله الإمام. ولو أعاده بآلة أحدهما وشرط له الآخر ثلثى الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له، وعمله بسدس العرصة المبنى عليها، قال الرافعى: ولا يخفى أن

(١) شرح منح الجليل : ٣١٦/٣ـ ٣٢٣. بتصرف وإيجاز.
(٢) سنن الدارقطنى ٢٦/٣، كتاب البيوع. ومسند أحمد ٧٢/٥.
(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره، ومسند أحمد ٣١٣/١، ٣٢٧/٥. وأخرجه مالك فى الموطأ مرسلاً، كتاب الأقضية، باب القضاء فى المرفق.

شرط الصحة - فيما لو أعاده بآلة أحدهما - العلم بالآلات وبصفات الجدران.

قال الشبراملسى: ولو قال لأجنبى: عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع، ولو قال له: عمر دارى بآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كما لو قال له: أنفق على زوجتى أو غلامى، وينبغى أن له مثل أجرة عمله فى الصورتين؛ لأنه عمل طامعًا[1].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): أن الشريك يجبر على العمارة مع شريكه فى الأملاك والأوقاف المشتركة؛ لقول النبى ﷺ: «لاضرر ولاضرار»[2]. وكنقضه عند خوف سقوطه وكالقسمة والبناء، وإن كان لاحرمة له فى نفسه لكن حرمة الشريك الذى يتضرر بترك البناء توجب ذلك، فإن انهدم حائطهما المشترك أو انهدم سقفهما المشترك فطلب أحدهما من صاحبه أن يبنيه معه أجبر الممتنع منهما لما تقدم، فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله النقد وأنفقه عليه مع شريكه بالمحاصة، وإن لم يكن للممتنع نقد وكان له متاع باع الحاكم متاعه وأنفقه منه على حصته مع الشريك كوفاء دين الممتنع منه، فإن لم يكن للممتنع نقد ولا عرض اقترض الحاكم عليه وأنفقه على حصته كنفقة حيوان.

وإن أنفق الشريك على بناء حصة شريكه بإذن شريكه أو إذن حاكم أو أنفق بنية الرجوع بغير إذنهما رجع على شريكه بما أنفق بالمعروف على حصة الشريك، وإن اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين وملكه بينهما نصفين والنفقة كذلك نصفان على أن ثلثه لأحدهما وللآخر الثلثان لم يصح الصلح؛ لأنه يصالح على بعض ملكه ببعض وذلك غير صحيح.

ولو انهدم سفل لإنسان وعلوه لغيره انفرد صاحب السفل ببنائه لانفراده بملكه وأجبر صاحب السفل عليه ليتمكن صاحب العلو من انتفاعه به، وإن كان على العلو طبقة ثالثة لآخر فصاحب الوسط مع من فوقه كالذى تحته، وهو صاحب السفل مع صاحب العلو فيجبر رب الوسطى على بنائها وينفرد به، ومتى هدم أحد الشركاء مشتركًا من حائط أو سقف قد خشى سقوطه ووجب هدمه لذلك فلا شىء عليه؛ لأنه محسن كما لو انهدم بنفسه، وإن كان أحد الشريكين هدم الحائط أو السقف المشترك لغير خوف سقوطه لحاجة أو غيرها التزم إعادته أولاً، فعليه إعادته كما كان لتعديه على حصة شريكه ولايمكن الخروج من عهده ذلك إلا بإعادته جميعًا هذا كلامهم، ومقتضى القواعد أنه يضمن أرش نقص حصة شريكه، ويجب على كل واحد من الشريكين أن يتولى ماجرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس وإحرازه وقبض النقد؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف وهو يقتضى أن هذه الأمور يتولاها بنفسه، فإن استأجر من فعله بأجرة غرمها من ماله؛ لأنه بذلها عوضًا عما يلزمه وما جرت العادة بأن يستنيب الشريك فيه كالاستئجار للنداء على المتاع ونحوه فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله لأنه العرف.

---

(١) نهاية المحتاج: ٤/٣٩٩ - ٤٠١. بتصرف وإيجاز.

(٢) سبق تخريجه.

قال الإمام أحمد: ماأنفق على المال المشترك أكثر من نفقة شريكه إلا بإذن شريكه؛ لأنه بغير إذنه خيانة أو غصب، وإن أنفق الشريكان على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما كان ذلك أحوط قطعًا للنزاع. ويحرم على شريك فى زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن شريكه؛ لأنه تصرف فى المال المشترك بغير إذن صاحبه[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن من كانت بينهما دابة أو عبد أو حيوان أجبرا على النفقة، وعلى ما فيه صلاح كل ذلك، ومن كانت بينهما أرض لم يجبر من لايريد عمارتها على عمارتها، لكن يقتسمانها، ويعمر من شاء حصته؛ لقول النبى ﷺ: **«من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمسك أرضه»**[2].

ومن كانت بينهما دار أو رحى أو ما لا ينقسم أجبر على الإصلاح لنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال[3].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار) وحواشيه: أنه إذا كان لرجل سفل بيت وعلو لرجل آخر - إما عن قسمة أو نذر أو وصية أو شراء أحدهما من صاحبه - فانهدم السفل وأراد صاحب العلو أن يبنى بيته فامتنع صاحب السفل من بناء بيته فإنه يجبر رب السفل الموسر على إصلاحه غالبًا لينتفع رب العلو، فإن غاب رب السفل بريدًا أو أعسر أو تمرد عن البناء وطلب صاحب العلو أن يبنى بيته

فهو قائم فى ذلك مقام مالكه، وله أن يكريه بإذنه أو الحاكم؛ لأنه استيفاء حتى يستوفى غرامته من الكراء، أو يستعمله - بإذنه أو الحاكم - بغرمه ثم يرده لصاحبه، وهل يحتاج إلى أمر الحاكم فى البناء مع الغيبة والإعسار والتمرد أم لا؟ أما مع الغيبة فذكر القاضى زيد أنه لايحتاج، والغيبة التى تعتبر هى التى يجوز معها الحكم على الغائب، وأما مع الإعسار فإن أذن المعسر فلا إشكال، وإن لم يأذن فكالمتمرد، وأما مع التمرد فإن لم يكن فى البلد حاكم لم يحتج إلى مؤاذنة الخارج عنه قولا واحدًا، وإن كان فى البلد حاكم فقيل: لايحتاج إلى مؤاذنته إلا فى الإكراه والاستعمال، يعنى فى البناء، وقيل: يحتاج.

ولكل من الشريكين فى العلو والسفل أن يفعل فى ملكه ما لايضر بالآخر من تعلية وبيع وغيرهما، وإذا اختل العلو أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخى حتى انهدم فأضر بالآخر فإنه يضمن ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه بذلك البناء أو غيره، وإذا تداعيا السقف فبينهما حيث لا بينة لأحدهما. وإذا طلب أحد الشريكين فى دار أو فى أرض أن يجعلا بين ملكهما حائطًا فامتنع الآخر فإنه لايجبر الممتنع على إحداث حائط بين الملكين، ولو كان بينهما جدار معمور ثم انهدم فإنه يجبر على إصلاحه من امتنع من ذلك[4].

مذهب الإمامية :

جاء فى (مفتاح الكرامة): أنه لايجبر أحد الشركاء على الشركة فى عمارة الجدار المشترك

---

(١) كشاف القناع : ٢/٢٠٤ - ٢٠٧.

(٢) الحديث بنحوه فى صحيح البخارى، كتاب الهبة، باب فضل المنيحة. وصحيح مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض.

(٣) سبق تخريجه، وانظر: المحلى ٨/١٢٧.

(٤) شرح الأزهار : ٣/٣٦٣ - ٣٦٨. بتصرف وإيجاز.

لو انهدم كما فى (المبسوط) و (الخلاف)، وظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث نسبه إلى علمائنا، ولا يجبر على عمارة الدولاب والبئر وغيرهما، ولا فرق بين كون المشترك ذا غلة تفى غلته بعمارته وغيره عند الأصحاب كما فى (المسالك)، ولو انفرد أحدهما بالبناء أو العمارة لم يمنع؛ لأنه نفع وإحسان فى حق الشريك، لكن الأصح والأقوى توقفه على إذنه، فإذا امتنع حيث لاضرر عليه بل يكون فى ذلك نفع وإحسان إليه رفع أمره إلى الحاكم ليجبره على الإذن أو المساعدة فإن امتنع أذن له الحاكم بدون أجرة؛ لأنه إذا لم يجبره على العمارة لايجبر على الإنفاق.

وفى (جامع المقاصد): لو أراد أحد الشريكين الإضرار بصاحبه فى الجدار والقنا والدولاب ونحوها، فإن امتنع من العمارة وغيرها من الوجوه التى يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد أن يرفع أمره إلى الحاكم ليخير الشريك بين عدة أمور من بيع وإجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من الأمور الممكنة فى ذلك عملاً بقول النبى ﷺ: «لاضرر ولاضرار»[1]، ولأن فى ترك جميع هذه الأمور إضاعة للمال وقد نُهى عنها[2]، قال: ولم أظفر هنا بتصريح، قلت: من الوجوه الممكنة انفراد الشريك بالعمارة، وقد صرح به من عرفت من دون إذن الحاكم.

وفى (الدروس): لايجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الحامل للعلو ولا على جدار البيت إلا أن يكون ذلك لازمًا بعقد، وبهذا القيد جزم فى (جامع المقاصد) وعليه نبه فى مثله فى (المبسوط)، لكن فى (التذكرة): لو كان له ساباط[3] استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر أحدهما على العمارة.

وقال فى (المبسوط): ليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف، قلت: وليس لصاحب العلو مطالبة صاحب السفل بالبناء إلا أن يكون ذلك لازمًا بعقد، ولو أعاده بآلة من عنده فله ذلك كما فى (التذكرة)، وقال فى (جامع المقاصد): إنه ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يكن الأساس للآخر ولامشتركًا بينهما وإلا لم يجز بدون الإذن. ولو انفرد أحد الشريكين بالإنفاق على البئر والقناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) لأن الماء ينبع من ملكهما المشترك وليس للمنفق عين مال وإنما له أثر نقل الطين عنه إلا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون له منعه من الاستقاء بهذه الآلات، فإذا استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستقاء، ومنه يعلم الحال فيما لو بناه بآلة من عنده[4].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن من اشترك مع غائب بإرث فى أرض مجردة عن شجر أو فيها شجر قليل تصلح للفسل[5] والغرس جاز له حرثها كلها لنفسه؛ لقول النبى ﷺ: «من كانت له أرض

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.

(٣) الساباط: سقيفة بين دارين تحتها طريق. (المعجم الوسيط، مادة: سبط).
(٤) مفتاح الكرامة : ٥/٤٨٥ ـ ٤٩١.
(٥) الفسيلة: النخلة الصغيرة تقطع من الأم فتغرس، وكل عود يقطع من شجرته فيغرس (المعجم الوسيط، مادة: فسل).

فليزرعها أو يمنحها أخاه»[١] ولاسيما أنه هنا شريك، وأن مالكها كمن استغنى عنها لغيبته وعدم عهده فيها بأمر فكأنه منحها، بل لايحتاج للمنح لوجوبه عليه. وقيل: جاز له حرث قدر سهمه فقط بدون أن يختار مطايب الأرض فيكون له ثماره بلا ضمان نقص الأرض، وكذا يجوز له حرثها كلها أو بعضها إذا كان فيها شجر كثير إن كان الحرث لايضر الشجر ولاينقصه، وله على الغائب العناء على سقى الغروس وقيامه بها، وسواء كان الغائب مشتركًا معه بالإرث أم بغير الإرث لأن الغروس منها، ولو صرف على الغروس مقدار ما أكل أو أقل لم يرد عند بعض للغائب من غلتها، ولم يدرك على الغائب عناء، وله مما صرف من المال منابه.

وعلى جواز غرس منابه من الأرض إن كانت الغروس من الأرض المشتركة يعطى للغائب سهم من الغلة إن كانت الغروس منها، وسهم من كل ما انتفع به من الغروس، ويدرك الحاضر على الغائب العناء فى التحويل والسقى والقيام بها وكل نفع لها فتكون الغروس بينهما.

وفى الأثر: إن غرس فى المشتركة بلا إذن شركائه فهو مخير فى القلع وغرم نقص الأرض وفى إعطاء شركائه إياه قيمة غرسه يوم أراد ذلك، وقيل: يعد متبرعًا بغرسه، وقيل: يقترعون فإن وقع فى عمارته فهو له، وإن وقع فى غير ماغرس فيه خُيِّر فى إخراجه وأخذ قيمته، وإن قسما معمورًا ومايليه من الخراب فعمر أحدهما حصته وفسخ فليرد على شريكه قيمة حصته من الأرض غير معمورة، ويكون العمران لهذا العامر، وقيل: يقترعان، فإن وقعت للعامر قرعته فى عمارته فقد أخذ ماله وإلا أخذ فضل ما بين القيمتين لا قيمة عمارته ولا عنائه، وكذا فى البناء.

وقال الشيخ أحمد : ويصلح أهل المشاع مشاعهم بنزع الأغصان وبعض الغلة والغروس ويبيعون ما نزعوا ويفعلون فيه نظرهم، يفعل ذلك الخاص والعام، وينزعون مايضر منه بعضه أو مال على بعض، وكذا الحائط، وينزعه غيرهم ولايؤاخذون على نزعه، ولايدركه غيرهم، وينزعه الإمام أو القاضى أو الجماعة، ويعطون من غلة المشاع عناء من نزع ذلك[٢].

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل: ٥/ ٣١٠ - ٣١٧، ٣٢٠ - ٣٢١، ٣٢٨ - ٣٣٥.

٦- نفقة المحجور عليه :

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية): أن الولى يخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه، والأصل فيه أن كل ما وجب عليه بإيجاب الله تعالى كالزكاة وحجة الإسلام أو كان حقاً للناس فهو والمصلح[1] فيه سواء؛ لأنه مخاطب إلا أن القاضى يدفع قدر الزكاة إليه ليصرفها إلى مصرفها لكن يبعث أميناً معه لئلا يصرفه إلى غير وجهه. قال فى المبسوط: وإن طلب من القاضى مالاً يصل به قرابته الذين يجبر على نفقتهم أجابه إلى ذلك، ولكن القاضى لا يدفع المال إليه، بل يدفعه بنفسه إلى ذوى الرحم المحرم منه، ولا ينبغى للقاضى أن يأخذ بقوله فى ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القريب. وإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضى النفقة إليه بل يسلمها إلى ثقة من الحجاج ينفقها عليه فى الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف. ولو أحرم بحجة تطوعاً أو بعمرة تطوعاً فإن القاضى يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه، ولو أن هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه فى قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه فى منزله ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج إليه فى السفر، من زيادة النفقة والراحلة، ثم يقال له: إن شئت فاخرج ماشيًا، وإن كان موسراً كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه فى منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال: أنا أتكارى بذلك وأنفق على نفسى بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع إليه النفقة ولكن يدفعها إلى ثقة ينفقها عليه على ما أراد. ولو تزوج امرأة صح نكاحه فإن زاد على مهر مثلها فمقدارُ مهر المثل يظهر فى حق الغريم الذى حجر لأجله يحاص الغريم فى ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر فى حق الغريم الذى حجر لأجله ويظهر فى المال الذى حدث له بعده. قال فى الكافى: وينفق على المدين وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه من ماله عندهما فإن لم يُعرف للمفلس مالٌ وطَلَبَ غرماؤه حبسَه وهو يقول: لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة، وإن أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة بالنص. قال فى التتارخانية: ولو اشترى طعاماً لنفسه أو لعياله فهو جائز. قال قاضيخان فى فتاويه: والمحبوس بالدين إذا كان يسرف فى اتخاذ الطعام يمنعه القاضى عن الإسراف ويقدر له الكفاف بالمعروف، وكذلك فى الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه فى مأكوله ومشروبه وملبوسه[2].

مذهب المالكية :

جاء فى (شرح منح الجليل): أن للأب الولى على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون البيع لشيء من مال ولده المحجور له لينفق ثمنه على ولده أو يقضى به دينه سواء كان هذا الشيءُ عقارًا أو غير عقار، وإن لم يذكر الأب سببَ البيع على ولده؛ لأنه لا يبيع إلا بالنظر وليس عليه بيان وجه النظر[3].

---

(١) هو من كان يتصرف فى ماله فى حدود المصلحة.

(٢) الفتاوى الهندية: ٥/٥٩ - ٦٣.

(٣) شرح منح الجليل: ٣/١٨٠، بتصرف.

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أنه يجب على الولى حفظ مال المولى عليه من أسباب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج إليه فى مؤنه من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة، وينفق عليه بالمعروف فى طعام وكسوة وغيرهما مما لابد منه بما يليق به فى يساره وإعساره باعتبار ما جرت به العادة لمثله، وإن زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع، ومنه ما يقع من التوسعة فى شهر رمضان والأعياد ونحوها من مطعم وملبس فإن قَصَّرَ أثم، وإن أسرف ضمن وأثم[١].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): أنه لا يجوز لولى الصغير والمجنون أن يتصرف فى مالهما إلا على وجه الحفظ لهما؛ لقول الله عز وجل: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن﴾[٢] والمجنون فى معناه، فإن تبرع بهبة أو صدقة أو حابى بأن اشترى بزيادة أو باع بنقصان أو زاد على النفقة عليهما بالمعروف أو زاد على النفقة على من تلزمهما مؤنته من زوجة ونحوها بالمعروف ضمن؛ لأنه مفرط كتصرفه فى مال غيرهما، ولوليهما الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم كإنفاق على لقيط بغير إذن حاكم لولايته، ولو أفسد طفل أو مجنون نفقته دفعها الولى إليه يومًا بيوم دفعًا للمفسدة وعُلِم أن من لم يفسدها يجوز أن يعجل له ما جرت به عادة أهل بلده. ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما من مالهما وإخراج فطرتهما من مالهما وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته. وللولى بيع عقار الصغير والمجنون لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثل العقار، وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياج الصغير والمجنون إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين عليهما أو ما لابد منه للصغير والمجنون، وليس له ما تندفع به حاجته[٣].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يجوز الحجر على أحد فى ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون فى حال جنونه، فهذان خاصان لا ينفذهما أمر فى مالهما. ومن حجر عليه مالُه لصغر أو جنون فسواء كان عليه وصى من أب أو من قاض، كل من نظر له نظرًا حسنًا فى بيع أو ابتياع أو عمل ما، فهو نافذ لازم لا يرَد. ولا يجوز أن يُدفعَ إلى من لم يبلغ شىء من ماله ولا نفقة يوم فضلاً عن ذلك إلا ما يأكل فى وقته وما يلبس لطرد الحرِّ والبردِ من لباس مثله ويُوسع عليه فى كل ذلك[٤].

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): أنه على الولى إنفاقُ الصبىِ والمجنونِ وكسوتهُما غير مسرف ولا مقتر، قال الإمام يحيى: وإذا كان للصبى حرفةٌ أجبره الولى عليها لنفقتهِ ليحفظ ماله حتى يبلغ وله خلط نفقته بنفقته حيث الحظُ للصبى؛ لقول الله عز وجل: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾[٥]

(١) نهاية المحتاج: ٤/٣٦٤ وما بعدها.
(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.
(٣) كشاف القناع: ٢/٢٢٣ وما بعدها. بتصرف.
(٤) المحلى: ٨/٢٧٨ وما بعدها، و٨/٣٢٠ وما بعدها.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

ولا يأكل من مـاله إلا بأجـرة عـمله له، أو من واجبه للفقـر؛ لقول الله عزو وجل: ﴿ ومن كان غنيًا فليستعفف ﴾[1] الآية. والقول للولى فى الإنفاق بالمعروف، إذ هو أمين[2].

مذهب الإمامية :

جاء فى (مفتاح الكرامة): أنه يجب على ولى الصغير والمجنون الإنفاقُ بالمعروف، ولا يجوز له التقتيرُ عليه ولا الإسرافُ فى النفقة، بل يكون فى ذلك مقتصداً، ويجرى الطفل على عادته وقواعد أمثاله، من نظرائه، فإن كان من أهل الاحتشام أطعمه وكساه ما يليق بأمثاله، وإن كان من أهل الفاقة أنفق عليه نفقة أمثاله، ويجوز له قرضُ ماله إذا خشى تلفَه من غرق أو نهب وشبهه، فيأخذ عليه رهنا يحفظ قيمته. وللولى التصرفُ فى مال المجنون بالغبطة وحكمه حكمُ الصبى. والذى اعتراه الجنون إما ذكر أو أنثى وكل منهما إما صغير أو كبير، فالمجنون الكبيرُ لا يزوج إلا أن تدعو الحاجة إليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه، وتظهر الحاجة إذا ظن شفاؤه بالنِكاح أو رغب فى النساء وتعلق بهن أو احتاج إلى امرأة تخدمه وكانت مؤنتُها أخف من شراء أمة. ويمنع السفيه من التصرفات المالية وإن ناسبت أفعال العقلاءِ كالبيع والشراء بالعين أو الذمة والوقف والهبة. ولو أذن له الولى فى التصرف صح إن عين نوعاً منه وقدر العوض. والمحجور عليه بسبب الإفلاس إذا باع الحاكم ماله ليقسمه على الغرماءِ فيجُرى الحاكمُ نفقته مدة الحجر ونفقة من تجب عليه نفقتهُ بالمعروف وكسوته على عادة أمثاله إلى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة؛ لأنه موسر فى أول ذلك اليوم ولا يزيد على ذلك لأنه لا ضبط بعده، هذا إذا لم يكن له كسب يُصرف إلى هذه الجهات، فإن كان ذا صنعة تكفيه لذلك أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يُترك له شيء[3].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): وإن قال: أنفقتُ كذا عليه من مالى أو من ماله فى جملة عيالى، وتبيَّن أنه أقام فى عياله مقدار ما يأتى على ما ذكره أخذه من ماله، وكذلك إذا أنفق على عيالِ اليتيم كزوجته وعبيده ووليه الذى تلزمه نفقتُه وذلك إذا أخذ اليتيمَ بفريضة وهى مقدار معلوم يطعم به اليتيم ويعرفه عليه فى مقدار معلوم من الزمن من مال اليتيم أو من ماله على أن يأخذه من مال اليتيم، وأما إذا لم يأخذه بفريضة ولا شهادة على كفالة فيلحقه المشترى بالثمن ولا يلحق هو اليتيمَ بما أنفق؛ لأن بيعه باطل فإنفاقه من ثمنه كإنفاقه من مال نفسه لا يلحق به اليتيم بل يُعَدُّ متبرعاً من ماله، وعلى هذا يَرِدُ فعلُ الأمّ مطلقًا، أو إن لم تقعد، ويَرِدُ فعلُ محتسب، فمن باعه منهما يرجع المشترى عليه بالثمن، ويرجع هو به على اليتيم إن أشهد على ذلك المعهود من إنفاق ثمنه عليه، ولو فى تزوج كان الإنسان اليتيم أنثى أو ذكراً، وإلا عُدَّ متبرعًا متصدقًا من ماله بما أنفق عليه وضمن له ثمن أصله، وقيل: لا ضمان عليه ولا رجوع عليه لليتيم إذا صحت الحاجةُ والبيعُ بقدر الثمن ولو لم يُشْهِد على الإنفاق[4].

(١) سورة النساء، الآية: ٦.
(٢) البحر الزخار: ٥/٨٩ ، ٩٢.
(٣) مفتاح الكرامة : ٥/ ٢٦١.
(٤) شرح النيل: ٢/٦٢٥ - ٦٢٦.

ولا يهب قائم يتيمٍ ولو وصيا أو خليفةً أو أمّاً، من ماله ولا يُقْطِعُ غيرَه إلا من واجب صدقة فيه كزكاة زرعه وثمره فإنه يؤديها ولا يتركها في ماله، إلا هبة الثواب فإنه يهبها من مال اليتيم، أو يجلب لها نفعاً، قال أبو العباس أحمد بن محمد ﷺ: وقيل في خليفة اليتيم والمجنون: يجوز له أن يعطي الصدقة مما [illegible] في يده، وقيل: لا، وقيل: يكتب كلَّ لازمٍ في [illegible] حتى يبلغ أو يفيقَ ويعلّم ما لزمه، وقيل: له أن يجعل المعروف مما استخلف عليه إن رآه أنفع له كما إذا صرم نخله أن يعطي منه كالناس، وكذا في الحصاد وكلُّ غلةٍ؛ لأن في منعه سببًا لمضرة المال ونزع البركة منه، وقيل: يُعطي منه كلَّ واجبٍ فيه من المخلوق لجارٍ ورحمٍ ونحوهما ممن له حق في ذلك، وقيل: له أن يضيفَ ويطعمَ على قدر ما رأى فيه من صلاح المال، وقيل: يُعطي منه كلَّ ما جرت به العادة من ضيافةٍ أو غيرها مما رآه الصلحاء من أهل المنزل أو الحي على قدر ما رأوه؛ لأن في ترك ذلك انجرار المضرة إلى المال ونزع البركة منه، وقيل: يصيب في مال الغائب ذلك أيضاً، وإذا فعل شيئاً من مال اليتيم كالضيافة فترتب على ذلك نفع أو مال فليحسب لليتيم، وأجاز بعضهم أن يعطي ما دون دينارٍ من مال يتيم لأمه إن قعدت عليه(١).

ويجوز له أن يُعطي أجرةً معلمه، كما يجوز للمعلم أخذها : كبرى الأقلام وتسطير الألواح ونحو ذلك، أو كما لا يجوز كتعليم العلم والفروض والديانة فإن لقائم أن يُعطي على ذلك، ولو كان لا يحل للمعلم الأخذ على ذلك، ويجوز له أن يعطي أجرة طبيبه وثمن الدواء ويعطي المخاصم على حقه والحارز لما له من ماله، ويركب دابته إذا ذهب بها لصلاحها أو صلاحِ ماله ويأمر بذلك إن احتاج لذلك، ويفديه من عدوه إذا أخذه العدو أو الجائر أو أراد أخذه، ويفدي مالَه ببعضه، ويجب عليه إن أعطى ذلك المذكورَ من أجرة المعلم وما بعدها كله من نفسه ليأخذه بعد بلوغه، ويشهد عند الإعطاء على ذلك لئلا يقوم عليه اليتيم أو وارثه، وجاز أن يأخذه من ماله قبل بلوغٍ، وإن أعطى على اليتيم من ماله ولم ينو أن لا يرجع به على اليتيم ولا أن يرجعَ فله عندي أن يرجع؛ لأنه لا يفوّته ماله إلا إن فوته على نفسه بإعطائه على اليتيم مثلاً لوجه الله، وعلى طريق نفع اليتيم مثلاً للرقة عليه أو نحو ذلك، ويجوز له بيعُ أصلِه وشراءُ عبدٍ أو أمةٍ أو جملٍ أو غيره لخدمة الأصل أو لمنفعة اليتيم وإعطاءُ الأجرةِ من ماله لكل من يخدمهُ أو يخدم ماله كتذكير نخلٍ وصرمه وقطع ثمره وحمله ودوس زرعه، فإن كان الأصلح لليتيم أن تُحرَثَ أرضهُ له ويُعطى أجرَ الحارث ذهبًا أو فضة أو جزءًا من ثمارها فليفعل، وإن كان الأصلح له أن يعطيها لمن يحرثها لنفسه ويعطي لليتيم أجرة أرضه ذهبًا أو فضة أو غيرهما فعل، ويشتري له السماد ولو نجساً؛ لأنه طاهر الأصل بخلاف الغائط والدم(٢).

(١) شرح النيل: ٢/٦٢٨، بتصرف.

(٢) السابق: ٢/٦٣٠ - ٦٣١، بتصرف.

٧- نفقة المزارعة والمساقاة ونحوهما(*):

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية): أنه إذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضى رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرًا بالحصة، ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلاً انقضى وقت الزراعة فأيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع فى النفقة ولا أجر لصاحب الأرض على العامل، وإذا رفع العامل الأمر إلى القاضى وصاحب الأرض غائب فإنه يكلفه إقامة البينة على ما ادعى، وإذا تأخر فى إقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فإن القاضى يقول له: أمرتك بالإنفاق إن كنت صادقًا وإن كان كاذبا لم يثبت حكم الأمر ويجعل القاضى عليه أجر مثل نصف الأرض. وجاء فى (المبسوط): أنه إذا دفع إليه أرضًا وبذرًا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض بأمر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفى صاحب الأرض جميع نفقته ولا يقول القاضى ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول. فإذا أقام البينة كان أمر القاضى إياه بالإنفاق كأمر المودع لو كان حاضراً فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق. وفى موضع آخر من (المبسوط): ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فإن القاضى يقول لصاحب الأرض: أنفق عليه إن شئت، فإذا استحصد لم يصل العامل إلى الزرع حتى يعطيك النفقة فإن أبى أن يعطيك النفقة أبيع حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة، فإن لم تف بذلك حصته فلا شىء لك عليه، فإن أبى أن يعطيه النفقة باع القاضى حصته. وعند أبى حنيفة: لا يبيع القاضى حصته من ذلك. وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما فإن كان الغائب رب الأرض فرفع المزارع الأمر إلى القاضى ليأمره بالإنفاق، فالقاضى لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب فإذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالإنفاق. ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضى ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب سواء هلك الزرع أو بقى، وكذا لو كان العامل معسراً ليس له ما ينفق فالجواب ما ذكرنا، ولو أنفق من غير أمر القاضى كان متبرعاً، ولو كان موسراً يجبر على الإنفاق[1].

وإذا دفع إنسان كرمه معاملة فمات العامل فى السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعاً ورجع به فى الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته، وكذا فى الزرع ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع[2].

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل): أن من شروط المساقاة أن يكون العمل كله على العامل، قال الإمام مالك رحمه الله كما فى (المدونة): جميع العمل والنفقة وجميع المؤنة على العامل وإن لم يشترط ذلك عليه، قال: ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط كانوا له أو لرب الحائط. وجاء فى

(*) راجع مصطلح (إكراه).

(١) الفتاوى الهندية: ٥/٢٥٤ - ٢٥٥.

(٢) المرجع السابق: ٥/٢٨٢.

(مواهب الجليل): أن عمل الحائط إن لم يتعلق بإصلاح الثمرة لم يلزم العامل ولا يصح أن يشترط عليه منه إلا اليسير يعنى كسد الحظيرة وإصلاح الضفيرة، وإن تعلق بإصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشيءُ اليسير فهذا يلزم المساقى وذلك كالحفر والسقى وتقليم الشجر وما أشبه ذلك - وإن كان يتأبد ويبقى بعد الثمرة كإنشاء حفر بئر أو إنشاء ضفيرة أو إنشاء غراس أو بناء بيت تجنى فيه الثمرة كالجرن وما أشبه ذلك فلا يلزم العامل. قال الحطاب: ويلزم العامل أن ينفق على الدواب والأجراء وأن يكسوهم سواء كانوا له أو لرب الحائط، ولا يجوز أن يشترط نفقتهم أو نفقة العامل نفسه على رب الحائط، قال ربيعة: ولا تكون بينهما ولا شيء يكون من النفقة فى ثمر الحائط. وما كان فى الحائط من حبال أو أدلية وآلات من حديد ونحو ذلك يوم عقد المساقاة فإنه يكون للعامل ولا يجوز لرب الحائط إخراجه، وما لم يكن فى الحائط فعلى العامل الإتيان به فإذا رث ما كان فى الحائط من الآلات فهل يجب على رَبِّ المال خلفه أولا يلزم ربه خلفه ويكون خلفه على العامل؟ ذكر الباجى فى ذلك قولين، قال: وكونه على العامل أظهر؛ لأنه إنما دخل على أن ينتفع به حتى تهلك عينه، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبد والدابة فإنه لا يعلم أمد ذلك، وجزم اللخمى بأن خلف ذلك على العامل ولم يحك فيه خلافًا إذا عُلم ذلك(١).

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أن على عامل المساقاة بنفسه أو نائبه عمل ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقى إن لم يشرب بعروقه وإصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقى، وكتنقية مجرى الماء من طين وغيره. وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان ونصب نحو باب أو دولاب وفاس ومنجل ومعول وبقر تحرث و تدير الدولاب وحفر نهر جديد فعلى المالك، فلو شرطه على العامل فى العقد بطل العقد، وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد. ووضع الشوك على الجدار وترقيعُ يسير فى الجدار فيتبع فيه العادة فى الأصح فى كونهما على المالك أو العامل. ولو هرب العامل أو حبس أو مرض قبل الفراغ من العمل وإن لم يشرع فيه وأتمه المالك متبرعاً بالعمل أو بمؤنته عن العامل بقى استحقاق العامل لما شُرِط له كما لو تبرع عنه أجنبى بذلك سواء علم به المالك أم جهله.

وإن لم يتبرع أحد بإتمامه ورفع الأمر إلى الحاكم وليس له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان له ضامن ولم يمكن الاستيفاء منه استأجر الحاكم عليه من يتمه بعد ثبوت المساقاة والحرث مثلاً وتعذر إحضاره عنده؛ لأنه واجب عليه فناب عنه فيه، ولو امتنع مع حضوره فكذلك واستئجاره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة، فإن تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو من غيره ويوفى من حصته من الثمرة. فإن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه ورجع بالأجرة(٢).

(١) التاج والإكليل: ٥/٢٧٥ - ٢٧٦.

(٢) نهاية المحتاج: ٥/٢٥٤ - ٢٥٧. بتصرف وإيجاز.

مذهب الحنابلة :

جـاء فى (المغنى): أن عـامل المساقـاة يلزمـه بإطلاق عـقـد المساقـاة مـا فـيـه صلاحُ الثـمـرة وزيادتُها مـثل حرث الأرض تحت الشجـر والبقـر التى تحرث وآلة الحـرث وسقى الشجـر واستقـاء الماء وإصلاح طرق الماء وتنقيتها وغير ذلك مما تحـتـاجه الثـمـرة. وعلى رب المال مـا فـيـه حـفظ الأصل كـسـد الحيطان وإنشـاء الأنهـار وعـمل الدولاب وحفـر بئره ونحو ذلك. وعبر بعض أهل العلم عن هـذا بعبارة أخرى، فقـال: كل مـا يتكرر كل عـام فهو على العـامل، ومـا لا يتكرر فهو على رب المال، وهذا صحيح فى العمل، فأما شراء ما يلقح به فـهـو على رب المال وإن تكرر؛ لأن هذا ليس من العمل، فـأمـا البقـرة التى تدير الدولاب فـقـيل: على رب المال؛ لأنهـا ليـست من العـمل فأشبهت مـا يلقح به؟ والأولى أنها على العـامل؛ لأنهـا تراد للعـمل فـأشـبـهت بقـر الحـرث ولأن استقاء الماء على العامل إذا لم يحتج إلى بهيمة فكان عليـه وإن إحـتـاج إلى بهـيـمـة كـغـيـره من الأعمال. وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فهو كشرط عمل رب المال؛ لأن عملهم كعمله فإن يد الغلام كيد مولاه، وقال أبو الخطاب رحمه الله : فيه وجهان أحدهمـا: كمـا ذكرنا. والثانى: يجوز لأن غلمـانه مـاله فـجـاز أن تعمل تبعـاً لما له كـثـور الدولاب، وكـمـا يجوز فى القـراض أن يدفـع إلى العـامل بهيـمـة يحمل عليهـا، وأمـا رب المال فـلا يجـوز جـعله تبـعًا. وإن شـرط العـامل أن أجـر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر الأجرة لم يصح؛ لأن العمل عليه فإذا شرط أجرة من المال لم يصح، كما لو شـرط لنفسه أجر عمله، ويقـارن هذا مـا إذا اشترط المضارب أجر ما يحتاج إليهم من الحمالين ونحوهم؛ لأن ذلك لا يلزم العـامل فكان على رب المال، ولو شـرط أجـرًا لما يلزمه عمله بنفسه لم يصح[١].

وظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض والعمل من العامل نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية واختاره عامة الأصحاب؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال فى نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهمـا. وقد روى عن أحمد مـا يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل[٢].

والدليل على صـحـة الرواية الأولى قـول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما: **«دفع رسول الله ﷺ إلى يهـود خـيـبـر نخل خـيـبـر وأرضـهـا على أن يعـملوهـا من أمـوالهم ولرسـول الله ﷺ شطر ثمرتها»، وفى لفظ: «على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها»**[٣]. فجعل عملها من أموالهم وزرعهـا عليـهم ولم يذكر شـيـئـاً آخر، وظاهره أن البـذر من أهل خيبـر، والأصل المعول عليه فى المزارعة قصة خيبر، ولم يذكر النبى ﷺ أن البـذر على المسلمين ولو كـان شـرطًا لما أخل بذكره[٤].

مذهب الظاهرية :

جـاء فى (المحلى): أنه لا يحل فى زرع الأرض إلا أحدُ ثلاثة أوجه: إمـا أن يزرعـهـا المرء بآلته وأعوانه وبذره وحيوانه، وإما أن يبيح لغيره زرعها ولا يأخـذ منه شـيـئًـا فـإن اشـتـركـا فى الآلة

(١) المغنى والشرح الكبير: ٥/٥٦٥ - ٥٦٨.
(٢) المرجع السابق: ٥/٥٧٧.
(٣) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع.
(٤) المغنى والشرح الكبير: ٥/٥٨٩ - ٥٩١.

والحيوان والبذر والأعوان دون أن يأخذ منه للأرض كراء فحسن، وإما أن يعطى أرضه لمن يزرعها ببذره وحيوانه وأعوانه وآلته بجزء ويكون لصاحب الأرض مما يخرج الله تعالى منها مسمى إما نصف أو ثلث أو ربع أو نحو ذلك أكثر أو أقل، ولا يشترط على صاحب الأرض ألبتة شيء من كل ذلك، ويكون الباقى للزارع قلَّ ما أصاب أو كَثُر، فإن لم يصب شيئًا فلا شيء له ولا شيء عليه برهان ذلك ما رواه نافع عن ابن عمر - رضى الله تعالى عنهم - أنه أخبره أن: **رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر**[١]. قال أبو محمد فى اشتراط النبى ﷺ على أهل خيبر أن يعملوها بأموالهم بيان أن البذر والنفقة كلها على العامل ولا يجوز أن يشترط شيء من ذلك على صاحب الأرض؛ لأن كل ذلك شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل، فإن تطوع صاحب الأرض بأن يقرض العامل البذر أو بعضه أو ما يبتاع به البقر أو الآلة من غير شرط فى العقد فهو جائز؛ لأنه فعل خير والقرض أجر وبر. ويجوز أن يدفع المرء أشجاره - أى شجر كان من نخل أو عنب أو تين أو غير ذلك - إلى من يحفرها ويسقيها إن كانت مما يسقى سانية[٢] أو ساقية، ويأبر النخل ويحرث ما احتاج إلى حرثه ويحفظه حتى يجمع أو حتى يحل بيعه إن كان مما يباع على سهم مسمى من ذلك الثمر أو مما تحمله الأصول كنصف أو ثلث أو ربع أو أكثر أو أقل فى المزارعة سواء بسواء؛ لما روى من فعل رسول الله ﷺ بخيبر. ولا يجوز أن يشترط على صاحب الأرض فى المزارعة والمغارسة والمعاملة أى شيء، فلا يشترط عليه أجيرًا ولا سانية ولا حبلاً ولا دلوًا ولا شيء أصلاً أو كل ذلك على العامل لشرط رسول الله ﷺ عليهم أن يعملوها من أموالهم، فوجب العمل كله على العامل، فلو تطوع صاحب الأصل بكل ذلك أو ببعضه فهو حسن لقول الله عز وجل: ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾[٣].

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): أنه يجب على الغارس التعهد بما يصلح حسب المعتاد، وإصلاح البئر والنهر وتنظيف الجرين، لا التحويط وشراء البقر ونحو ذلك فعلى المالك، وللمالك الفسخ بهرب العامل إذ هو عذر وعليه قسط ما مضى، وللحاكم أن ينوب عنه فإن لم يكن فللمالك إن لم يفسخ أن يعمل ويرجع للضرورة، وقيل لا، إذ عمل لنفسه، وقيل يرجع إن أشهد بالرجوع. قال الإمام يحيى: وهو الأصح. وإذا استحقت الأرض رجع العامل على مستأجره بالأجرة لأجل الضرر. والمذهب على أن ما وضع بتعد من غرس أو غيره فأجرته على الواضع لا المالك لرقبته أو منفعته وعلى الأجير فى المساقاة إصلاح مجارى النهر أو السيل. ونفقة الغلمان على من شرطت، فإن أطلقا فوجهان: أحدهما على العامل إذ عمله مستحق عليه، والثانى: على المالك إذ هم عبيده. قلت: وهو المذهب[٤].

مذهب الإمامية :

جاء فى (مفتاح الكرامة): أن خراج الأرض ومؤنتها على المالك إلا أن يشترط على عامل

(١) سبق تخريجه.
(٢) الإبل يستقى عليها الماء من الدواليب. المعجم الوسيط (١/٤٥٧).
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧. وانظر: المحلى ٨/٢١١-٢٢٢.
(٤) البحر الزخار: ٤/٦٧ - ٦٩.

المزارعة فالإجماع معلوم على أن خراج الأرض لمالكها ونحوه المؤنة التى يتوقف عليها العمل ولا تتعلق بنفس العمل كإصلاح النهر والحائط وإقامة الدولاب، وضابطها: ما لا يتكرر كل سنة؛ لأنها من متممات الأرض دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقى وآلاتها وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده، فإن ذلك كله على العامل؛ لأنه من جملة العمل.

ويجب على العامل فى المساقاة أن يقوم بما شرط عليه من العمل دون غيره، فإن شرط عليه عملاً مخصوصًا وجب عليه ذلك العمل فقط دون غيره سواء كان من أعمال المالك أو من أعمال العامل. قال فى التنقيح: ما يجب على العامل له ضابطان الأول: ما فيه مستزاد الثمرة، والثانى: ما كان متكررًا كل سنة. وما يجب على المالك له ضابطان الأول: ما يفتقر إلى بذل المال، والثانى: ما لا يتكرر غالبًا ويعد صالحًا فى الأصول. ولو أخل العامل بشىء من ذلك أو بجميعه تخير المالك بين فسخ العقد فى الجميع أو فى البعض إن أتى بشىء وإلزامه بأجرة المثل. وفى البقر التى تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل ومن أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث. وفى (الغنيمة) و(جامع الشرائع) و(المختلف): أن البقر على رب المال. وفى (السرائر) و(التحرير) و(الروضة): أن البقر على العامل. وفى (التذكرة) أنه الأولى، وفى (السرائر): أن الحبال والمحالات[1] أيضاً على العامل، ويكون الدلو والرشا[2] على العامل. وفى (الكفاية): الأولى

(١) المحالات: الدلو ونحوه.
(٢) الرشا: الحبل.

الرجوع إلى العرف والعادة ويقول صاحب (مفتاح الكرامة): لا ريب أن استقاء الماء إذا لم يحتج إلى بهيمة كان ذلك على العامل فكذلك إذا احتاج إليها. ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه كما فى التذكرة؛ لأنه عين تصرف إلى الأرض وليس عملاً فلا يجب على العامل للأصل[3]. ولو هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الأجرة من بيت المال فلا خيار، وإلا فللمالك الفسخ، فقد اتفقت كلمتهم على أن المساقاة لا تبطل بهرب العامل، واتفقت كلمتهم أيضًا على أنه ليس للمالك فسخها بمجرد هربه، وإنما يثبت له ذلك إذا كان هربه قبل ظهور الثمرة ولم يوجد متبرع بالعمل أو المؤنة، والحال أن لا حاكم حتى يرجع إليه حتى يطلبه أو يجبره أو يأخذ من ماله ونحو ذلك أو كان حاكم ولكن لا يجد من يعمل أو كانت يده غير مبسوطة أو تعذر إثبات الحق عنده على اختلاف كلامهم فى هذه الشروط. ولو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه. وفى (جامع الشرائع): فإن لم يكن حاكم وأنفق هو لم يرجع لتبرعه. ولو أذن له الحاكم فى العمل رجع بأجرة مثله أو بما أداه، وإن قصر عن الأجرة[4].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن على الأجير فى المغارسة سقى الأشجار وحفظها من المضرة، ويعمل جميع ما يصلح تلك الأشجار وينقيها حتى تتم المدة[5].

(٣) مفتاح الكرامة : ٧/٣٥٨ - ٣٦٤.
(٤) المرجع السابق: ٧/٣٧٧ - ٣٧٩.
(٥) شرح النيل: ١٠/١٠٨.

٨- نفقة الرهن:

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية) نقلا عن (التبيين): أن الأصل أن مايحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن، سواء كان فى الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باقيـة على ملكه، وكـذا منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه، ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وسقى البستان وتلقيح نخله، وكل ما كان لحفظه.

قال فى (الظهيرية): ومايجب على الراهن إذا أداه المرتهن بغير إذنه فهو متطوع، وكذلك مايجب على المرتهن إذا أداه الرهن، ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه، وكذلك الراهن إذا أدى ما يجب على المرتهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه.

وجاء فى (جواهر الأخلاطى): أن الراهن إذا غاب فأنفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضى رجع على الراهن غائبًا، وإن كان الراهن حاضرًا لايرجع عليه، وقال القاضى: يرجع عليه فيهما جميعًا.

وقال فى (المضمرات): وإذا قضى الدين فليس للمرتهن أن يمنع الراهن حتى يستوفى النفقة، فإن هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها. وقال فى (محيط السرخسى): ولايصدق المرتهن على النفقة إلا ببينة، فإن لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه؛ لأنه ادعى عليه دينًا وهو ينكر، والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم.

وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن. وقيل: هى بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون[١] فعلى المرتهن، وما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن. وقيل: إنما يجب ذلك على المرتهن إذا حدث المرض عنده، أما إذا كان حادثًا عن الراهن فيجب على الراهن.

وفى (شرح الطحاوى): أن حفظ المرهون على المرتهن، حتى إن الراهن لو شرط للمرتهن شيئًا على الحفظ لا يصح ولا يستحقه، وأجر الراعى - إذا كان الراهن شيئًا يحتاج إلى رعيه - على الراهن.

ولو كان فى الرهن نماء وأراد الراهن أن يجعل النفقة التى ذكرنا أنها عليه فى نماء الرهن فليس له ذلك[٢].

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل): قال ابن يونس: القضاء أن نفقة الرهن ومؤنته على الراهن: قال مالك: وإذا أنفق المرتهن على الرهن - سواء كان بإذن ربه أو بغير إذنه - رجع بما أنفق على الراهن قال ابن القاسم: ولا يكون ماأنفق فى الرهون إذا أنفق بأمر ربه؛ لأن ذلك سلف، وله حبسه بما أنفق وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن فلا يكون المرتهن أحق منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته، سواء أذن له فى ذلك أو لم يأذن، إلا أن يقول له: أنفق على أن نفقتك فى الرهن، أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضًا فذلك سواء، ويكون رهنًا بالنفقة، قال

(١) حصة المضمون: أى ما يقابل الدين من الرهن، وحصة الأمانة هى القدر الزائد من الرهن عن الدين.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤٥٤/٥ - ٤٥٦. بتصرف وإيجاز.

ابن يونس: لافرق بينهما، وكان ابن شبلون يفرق بين ذلك على ظاهر (المدونة) وليس بشيء.

ومن (المدونة) إذا خـاف الراهن هلاك الزرع وأبى المرتهن أن ينفق فيه فأخذ مالاً من أجنبى فأنفق فيه فالأجنبى أحق بمبلغ نفقته من ثمن الزرع من المرتهن، وما فضل كان للمرتهن، فإن لم يفضل منه شيء رجع المرتهن بدينه على الراهن. قال ابن يونس: وذلك إذا شرط أن نفقته فيه، وإلا فلا يكون أحق بذلك؛ لأنه سلف فى ذمة الراهن.

أما أجرة بيع الرهن إذا بيع فى غيبة الراهن، فقال ابن القاسم: تكون على طالب البيع. وقال أصبغ: ما أرى الجعل إلا على الراهن[1].

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أن مؤنة المرهون التى بها بقاؤه من نفقة رقيقه وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار ونحو ذلك على الراهن المالك إجماعًا، فعلم منه أن مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن، ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح حفاظاً للوثيقة، والوجه الثانى المقابل للصحيح: لايجبر عند الامتناع، ولكن يبيع القاضى جزءاً منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنًا.

ولايمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة ومعالجة بالأدوية حفظًا لملكه، ولأن فيه مصلحة وقلما يتولد منه ضرر. قال الشبراملسى: بل يجب عليه فعل ما فيه ذلك.

وله قطع السلعة[2] والمداواة إن غلبت السلامة، فإن غلب التلف أو استوى الأمران أو شكَّ فلا. وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول، سواء كان صغيرًا أم كبيرًا كما أطلقه الجمهور؛ لأنه لابد منه والغالب فيه السلامة. وله أيضًا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة: نقلها أنفع، وقطع بعضها لإصلاح الأكثر، والمقطوع منها مرهون بحاله، وكذا ما يجف منها بلا قطع بالأولى، ومايحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون، وكذا ما كان منها ظاهرًا عند العقد كصوف بظهر الغنم على الأوجه[3].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): أن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وغير ذلك كله على الراهن؛ لما روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: **«لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه»**[4].

ولأنه ملك للراهن فكان عليه نفقته وما يحتاج إليه، ومؤنة تجهيزه تابعة لمؤنته، فإن امتنع الراهن من بذل ماوجب عليه أجبره الحاكم عليه، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفعله، فإن تعذر أخذ ذلك من الراهن لغيبة أو غيرها ولم يقدر له على مال بيع من الرهن فيما يجب على الراهن فعله بقدر الحاجة؛ لأن حفظ البعض أولى من إضاعة الكل. فإن خيف استغراق البيع للرهن فى الإنفاق عليه ونحوه بيع كله، وجعل ثمنه رهنًا مكانه؛ لأنه أحظ لهما.

---

(١) التاج والإكليل: ٥/٣٣ - ٣٥.

(٢) السلعة: زيادة تحدث فى الجسد فى العنق وغيره تكون قدر الحِمَّصة أو أكبر. (المعجم الوسيط، مادة: سلع).

(٣) نهاية المحتاج: ٤/٢٧٢ - ٢٧٣، بتصرف.

(٤) أخرجه الشافعى فى مسنده، فى كتاب الرهن، ورواه الدارقطنى فى سننه، فى كتاب البيوع، وقال: هذا إسناد حسن متصل. جـ٣، صـ٣٢، حديث (١٢٦) وما بعده.

وإن أنفق المتراهنان على قطع الثمرة في وقت جاز سواء كان الحق حالاً أو مؤجلاً، أو كان الأصلح القطع أو الترك؛ لأن الحق لهما لايعدوهما، ومهما تراضيا عليه جاز، ويقدم قول من طلب الأصلح من القطع أو الترك إن كان ذلك القطع قبل حلول الحق؛ لأنه لم يدخل وقت بيعها.

وإن كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها كثمرة الجوز لم يجز قطعها قبل كمالها ولم يجبر عليه لأنه إضاعة ماله، وقد نهى عنه النبى ﷺ[1] وإذا أراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها فى مكان آخر وكان لها فى مكانها مرعى تتماسك به فللمرتهن منعه من السفر بها؛ لأن فيه إخراجها عن يده ونظره.

ولايجبر الراهن على مداواة الرهن ولافتح عرقه؛ لأن الشفاء بيد الله تعالى، وقد يحصل بدونه، بخلاف النفقة.

وليس على المرتهن مؤنة رده بل يخلى بينه وبين المالك، فإن سأله مالك الرهن دفعه إليه بعد فكه لزم من هو فى يده من المرتهن أو العدل دفعه إليه إن أمكنه ذلك، فإن لم يفعل المرتهن والعدل مع الإمكان صار ضامنًا بمنعه ربه منه بلا عذر، وإن تعدى المرتهن فى الرهن أو فرط فيه زال ائتمانه كوديعة، ويصير الرهن مضمونًا حينئذ لتعديه أو تفريطه، والرهن باقٍ بحاله؛ لأنه يجمع أمانة واستيثاقًا، فإذا زال أحدهما بقى الآخر ولايسقط بهلاك الرهن شىء من دينه إن لم يتعد أو يفرط؛ كان ثابتًا فى ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقى على حاله[2].

(١) سبق تخريجه.
(٢) كشاف القناع: ٣/١٥٧ - ١٦٠.

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن منافع الرهن كلها لصاحبه الراهن له كما كانت قبل الرهن ولا فرق، حاشا ركوب الدابة المرهونة ولبن الحيوان المرهون فإنه لصاحب الرهن إلا أن يضيعهما فلا ينفق عليهما، وينفق على كل ذلك المرتهن فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان مما أنفقه لا يحاسب به من دينه، سواء كثر ذلك أم قل.

برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[3]. وقول الرسول ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»[4]. وحكم النبى ﷺ بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه[5]، وملك الشىء المرهون باقٍ لراهنه بيقين وبإجماع لاخلاف فيه، فإذ هو كذلك فحق الرهن الذى حدث فيه للمرتهن، ولم ينقل ملك الراهن عن الشىء المرهون لايوجب حدوث حكم فى منعه ما للمرء أن ينتفع به من ماله بغير نص بذلك.

وأما كون الركوب والاحتلاب خاصة لمن أنفق على المركوب والمحلوب فلما روينا من طريق البخارى بإسناده عن أبى هريره رضي الله عنه قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة»[6]. والنص قد ورد بتحريم الأموال على غير من له فيها حق، فالرهن بلا شك حرام على كل من عدا الراهن، وللمرتهن فيه حق الارتهان، فدخل به فى هذا العموم، وخرج منه من عداه بالنص الآخر.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.
(٤) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبى ﷺ.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) أخرجه البخارى فى صحيحه، فى كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب.

ومن ارتهن شيئًا فخاف فساده كعصير خيف أن يصير خمرًا ففرض عليه أن يأتى الحاكم فيبيعه ويوقف الثمن لصاحبه إن كان غائبًا، أو ينصف منه الغريم المرتهن إن كان الدين حالاً، أو يصرف الثمن لصاحبه إن كان الدين مؤجلا، فإن لم يمكنه السلطان فليفعل هو ماذكرنا، لقول الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[1]. ولنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال[2]، ولأن ثمن الرهن هو غير الرهن، وإنما عقده فى الرهن لا فى ثمنه، وإنما ثمنه مال من مال مالكه كسائر ماله ولا فرق[3].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار) وحواشيه: أن مؤن الرهن من نفقة مملوك وعلف بهيمة كلها على الراهن، وكذا أجرة من يقوم به ويرعاه ويحلبه، وأما اللبن فإن كان ترك الحليب فى الضرع يضر بالحيوان ولم يحلبه الراهن فإنه يحلبه المرتهن ويحفظ اللبن، فإن خشى فساده باعه وحفظ ثمنه معه، فإن لم يمكنه وخشى عليه فساده فعليه تسليمه إلى الراهن إن حضر، وإن غاب انتفع به وضمنه وله أجرته إن نواها، ولايتصدق به هنا لأنه مضمون، بخلاف الوديعة[4].

وجاء فى (البحر الزخار) نقلاً عن العترة: أن دواء الرهن كنفقته[5]، بدليل حديث أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: «الرهن لمن رهنه له غنمه، وعليه غرمه»[6].

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر: المحلى: ٨/٨٩ - ٩٢، ٩٢، ١٠٠.
(٤) شرح الأزهار: ٣/٤٠٣.
(٥) البحر الزخار: ٤/١٢٠ - ١٢١، بتصرف وإيجاز.
(٦) سبق تخريجه.

مذهب الإمامية :

جاء فى (مفتاح الكرامة): أن على الراهن مؤنة الرهن حيوانًا كان أو غير حيوان لأنه المالك، ولما رواه العامة عن النبى ﷺ: «الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه»[7]. ومن طريق الخاصة: «الظهر يركب إذا كان مرهونًا وعلى الذى يركبه نفقته .. والدر يشرب إذا كان مرهونًا وعلى الذى يشربه نفقته»[8]. وهل يجبر على هذه النفقة؟ الظاهر ذلك.

والراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف، ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر.. والظاهر أن عدم جواز تصرف المرتهن مما لاخلاف فيه لأنه ليس ماله مجرداً، ومجرد الرهن لايستلزم جواز التصرف.

والظاهر أن المراد من منعه من التصرف عدم الصحة أو عدم النفوذ كالفضولى، وليس المراد حصول الإثم وفعل الحرام بقوله: (بعت) .. وأما الراهن فليس له التصرف فى الرهن ببيع أو نحوه مما يوجب إزالة الملك، ولا بإجارة مما يوجب نقصه.

فإن تصرف المرتهن بركوب أو سكنى أو لبن وشبهه فعليه الأجرة فى مثل الركوب والسكنى، وعليه المثل فى نحو أخذ اللبن، وهو المشهور؛ لأنه ليس للمرتهن الانتفاع به بدون إذن الراهن بلا خلاف.

وقال فى (السرائر): فإن أنفق بشرط العود وأشهد على ذلك كان له الرجوع بما أنفق. وفى (المسالك) وغيرها أنه إن أمره الراهن بالنفقة رجع بما غرم، وإلا استأذنه، فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع، وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه. فإن تصرف مع ذلك فى شىء بغير الإذن ضمن مع الإثم وتقاصا.

وأما إن أنفق متبرعًا فإنه لايرجع به قولاً واحداً[9].

(٧) سبق تخريجه. (٨) سبق تخريجه.
(٩) مفتاح الكرامة: ٥/١١٤، ١٨١، ١٩٦.

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن الراهن تلزمه مؤنة الرهن وما يقتضيه الرهن ويلتزمه لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لصاحبه غنمه وعليه غرمه»(١).

وفى (الديوان): إذا كان الرهن مما يحتاج إلى النفقة وغاب الراهن رفع المسلط(٢) أمره إلى الحاكم، ويأمره بما رآه من النفقة، ويكون دينًا على الراهن، وكذلك جميع ما يجب على الراهن إذا غاب ففعله المسلط رجع عليه بذلك، فإن كان الرهن أصلاً مثمرًا ـ وهو الأرض والشجر والنخل ـ فلا يلزمه سقيه والقيام به، بل من شاء منهما قام بذلك بلا جبر ولزمه قطع ثماره وإيصالها لمرتهنه بنفسه بأن يحمله هو، أو بماله بأن يحمله على دابة نفسه أو عبده، أو بأن يستأجر من يحمله بنفسه أو دابته، أو من يقطع ثماره، أو بأن يحمله له أحد بنفسه أو دابته بلا أجرة ولا يفعل شيئًا من ذلك بالرهن، فلا يستعمل العبد المرهون فى الصرم أو الحمل، ولايستعمل الدابة فى حمل تلك الثمار التى هى من الرهن، وراهن الكل واحد ولو فى دين واحد، ولا تعطى أجرة الحمل أو القطع من الحمل.

وأجر حارس الرهن من مال الراهن، فيدفع ذلك من ماله لا من الرهن، وكذا ما يأخذه جاير من خراج ثماره أو خراج غيرها من المرهونات كعشور الحيوانات.

وفى (الديوان): إن أبى الراهن أو المرتهن مما وجب عليه أجبر عليه، وإن كان الرهن عبدًا فمات فعلى الراهن كفنه وسنته من الغسل والدفن وما أشبه ذلك، وإن عمل ما يجب به الحد أخذ الراهن أن يأتى به، وإن أقر بالتعدى فى مال الناس أخذ الراهن أن يجوز إقراره، وإذا جوز غرم ولم يذهب من مال المرتهن إلا إن كانت البينة.

وإن ضيع الراهن نفقة الرهن وكسوته وعلفه، وامتنع بعدما طلبه المرتهن أو المسلط بلا هرب، أو طلبه وهرب، أو كان غائبًا، أو كان طفلاً أو مجنونًا ولاخليفة له أو قائم فأنفق المرتهن أو المسلط من ماله وكسا ما يكسى كعبد وأمة وفرس أخذ مثل ذلك أو قيمته من ثمن الرهن إذا باعه إن لم يعط الراهن له مثل ما أنفقه أو قيمته، وإن لم يكن فى ثمن الرهن فضل تبع به الراهن .. وإن أنفق ولم يطالب الراهن أو خليفته أو قائمه قبل الإنفاق عُدَّ متبرعًا، وإن أعطى المرتهن أجرة صارم الرهن أو حاصده أو حامله للبيت من ماله فذهب الشجر والغلة أو أحدهما قبل أن يقضى ماله من ثمن الغلة أو بعد بيعها، أو قبل أن يبيع ذهب الرهن بما فيه، وإن لم تذهب الغلة فله أخذ ما أعطى على الصرم مثلا منها، وكذا من الرهن إن لم يتلف.

ولايخفى الفرق بين ما احتاج إليه الرهن فى كل حال كالأكل والشرب واللباس، فهذا كله ينبغى أن يدركه المرتهن أو المسلط إن فعله؛ لأن الرهن يتوقف بقاؤه على ذلك، فقيام الراهن به كأنه مذكور فى العقدة، وما لايحتاج إليه إلا لحادث كمرض وجنون فهذان لايدركان على الراهن ما صرفا فيه، وأيضًا هذا لايتحقق الهلاك بتركه بخلاف نحو الأكل(٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) المسلط: المراد العدل الأمين الذى اتفق المتراهنان على وضع الرهن تحت يده.

(٣) شرح النيل: ٥/٥٢٩ - ٥٤١.

الإنفاق على مال الغير ونحوه
أولا: الإنفـــاق علـى اللقطـــة واللقيـط والآبـق

مذهب الحنفية :

جاء في (بدائع الصنائع): أن اللقطة إذا أنفق عليها ملتقطها بأمر القاضي يكون دينًا على مالكها، وإن أنفق بغير إذنه يكون متطوعًا، فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي ينظر في ذلك، فإن كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة أمره بأن يؤاجرها وينفق عليها من أجرتها نظرًا للمالك، وإن كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة وخشي أن لو أنفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها مقامها في حكم الهلاك.

وإن رأى الأصلح في أن لا يبيعها بل ينفق عليها أمره بأن ينفق عليها، لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينًا على صاحبها حتى إذا حضر يأخذ منه النفقة، وله أن يحبس اللقطة بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن، وإن أبى أن يؤدي النفقة باعها القاضي ودفع إليه قدر ما أنفق.

وذكر صاحب (الفتاوى الهندية): أن القاضي لا يأمر الملتقط بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح، وإن عجز عن إقامة البينة يأمره بالإنفاق عليها مقيدًا بأن يقول بين جماعة من الثقات: إن هذا ادعى أن هذه لقطة، ولا أدري أهو صادق أم كاذب، وطلب أن آمره بالإنفاق عليها فاشهدوا أني أمرته بالإنفاق عليها إن كان الأمر كما يقول.

وإنما يأمره بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك حاضرًا لظهر، فإذا لم يظهر يؤمر ببيعها، وإذا باعها أعطى الملتقط ما أنفق في اليومين أو الثلاثة.

وإن باع القاضي اللقطة أو باع الملتقط بأمر القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له إلا الثمن، وإن باعها بغير أمر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة في يد المشتري كان لصاحبها الخيار، إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله.

وإن كانت قد هلكت فالمالك بالخيار إن شاء ضمن البائع، وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية، وبه أخذ عامة المشايخ، وإن شاء ضمن المشتري قيمتها ورجع بالثمن على البائع.

ولو أن رجلاً أخذ شاة أو بعيرًا فأمره القاضي أن ينفق عليها ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها.

أما اللقيط فنفقته من بيت المال لأن ولاءه له، وقد قال النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»[1] ولو كان معه مال مشدود عليه فهو له؛ لأن الظاهر أنه ماله فيكون له كثيابه التي عليه، وكذا إذا وجد مشدودًا على دابة فالدابة له لما قلنا، وتكون النفقة من ماله؛ لأن الإنفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة إذا كان له مال.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخراج، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبًا وقد استغله زمانًا. وأخرجه أحمد في مسنده ٤٩/٦، ٢٣٧.

وليس على الملتقط أن ينفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب الموجب للنفقة عليه، ولو أنفق عليه من مال نفسه، فإن فعل بإذن القاضى فله أن يرجع عليه، وإن فعل بغير إذنه لا يرجع عليه؛ لأنه يكون متطوعًا فيه.

وأما العبد الآبق فما أنفق عليه بإذن القاضى يرجع به على صاحبه، وإلا فلا، لأنه يكون متطوعًا، فإن طالت المدة ولم يصل له طالب باعه القاضى وأخذ ثمنه يحفظه على صاحبه لأن ذلك حفظ له معنى، فإن باعه وأخذ ثمنه ثم جاء إنسان وأقام البينة على أنه عبده دفع الثمن إليه، وليس له أن ينقض البيع؛ لأن البيع من القاضى صدر عن ولاية شرعية، لأنه من باب حفظ ماله، إذ لو لم يبع لأتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال، فكان بيعه حفظًا له من حيث المعنى، والقاضى يملك التصرف فى مال الغائب، ولهذا يبيع ما يتسارع إليه الفساد[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير) وحاشية الدسوقى عليه: أن للملتقط أن يكرى بقرًا ونحوها كخيل وحُمُر فى علفها كراءً مأمونًا عاقبته لايخشى عليها منه مياومة أو مشاهرة أو وجيبة، وله أن يستعملها فى منافعه بقدر علفها إن كان علفها من عنده، والظاهر أنه إذا أكراها كراءً مأمونًا وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه لوقوع ذلك العقد بوجه جائز.

وإذا أنفق عليها من عنده ولم يكرها فى علفها ولم يستعملها فى منافعه فله غلاتها ـ فى مقابلة نفقتها ـ من لبن وسمن، وإن زاد على علفها، وهو الموافق لرواية ابن نافع، وظاهر نقل ابن رشد وسماع القرينين أنه إنما له من الغلة بقدر علفه لها، والزائد عليه لقطة معها.

وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها، كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكَمَّل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة فى نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة؛ وذلك لأن النفقة فى ذات اللقطة لا فى ذمة ربها كالجناية فى رقبة العبد إذا سلمه المالك لا شىء عليه، وإن أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية.

فإن أسلمها ربها لملتقطها فى نظير نفقتها ثم أراد أخذها ودفع مثل النفقة لم يكن له ذلك؛ لأنه ملكها للملتقط برضاه، والظاهر كما قال شيخنا أن عكسه كذلك، أى إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك.

ويجب لقط طفل صغير نبذ وهو قاصر لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغذاء وجوب كفاية، لا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة، فإذا كان الملتقط امرأة اشترط أن لايكون لها زوج وقت إرادتها الأخذ، أو كان لها زوج وأذن لها فيه، وإلا فلا يجب عليها لأن لزوجها أن يمنعها، فإن أخذته بغير إذن الزوج كان له رده لمحل مأمون يمكن أخذه منه، فإن لم يرده وكان لها مال أنفقت عليه منه، وإن أذن لها فى أخذه فالنفقة عليه حتى ولو كان لها مال؛ لأنه لما كان بإذنه صار كأنه الملتقط.

وتجب حضانة الطفل ونفقته على ملتقطه حتى يبلغ قادرًا على الكسب إن كان اللقيط ذكرًا.

(١) انظر: بدائع الصنائع: ٦/١٩٨ - ١٩٩، ٢٠٢، والفتاوى الهندية: ٢/٢٩١.

فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج بها بعد إطاقتها ولارجوع له عليه؛ لأنه بالتقاطه ألزم نفسه ذلك. هذا إذا لم يكن له مـال ويعلم به الملتـقط حـال إنفاقه وإلا رجع عليه إذا حلف أنه أنفق ليرجع. وهذا إذا لم يعط مـا يكفـيـه من بيت المال، فـإن أعطى منه لم يجب على الملتقط[1].

وذكـر صـاحب (التاج والإكليل) عن ابن شـاس قـال: إن نفـقـة اللقيط فـي مـاله، وهـو مـاوقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم به أو مـا وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه لكونه ملفوفًا عليه، وأما ما هو مدفون في الأرض تحته فليس هو له إلا أن توجد مـعـه رقـعـة مكتـوبة بأنهـا له فـيكون حينئذ له.

وقـال ابن عـرفـة: فـإن لم يكن له مـال فـقـال الباجي: من بيت المال، فإن لم يكن بيت مـال ينفق عليـه منه فـروى مـحـمـد: على ملتـقطه حتى يبلغ ويستغني، ولا رجوع له عليه وإن استأذن الإمام.

وجـاء في (المدونة) عن مـالك: لايتبع اللقيط بشيء مما أنفق عليه.

وقـال ابن القـاسم: ومن التـقط لقيطًا فـأنفق عليه فـأتى رجل أقام البينة أنه ابنه فليتبـعـه بما أنفق إن كان الأب موسرًا حين النفقة؛ لأنه ممن تلزمه نفقته. هذا إن تعمـد الأب طرحه، وإن لم يكن هو طـرحـه فـلا شيء عليـه. وقـال أشـهـب: لا شيء على الأب بحال؛ لأن المنفق محتسب. وقـال اللخمي: قول ابن القاسم أبين.

ونقل صـاحب (مواهب الجليل) عن المدونة: أن من أخذ آبقًا رفعه إلى الإمام ويوقفه سنة وينفق عليه، ويكون فيما أنفق عليه كالأجنبي، فإن جاء صاحبه وإلا باعه وأخذ من ثمنه ما أنفق وحبس بقـيـة الثـمن لربه في بيت المال .. وقـيل غـيـر ذلك[2].

مذهب الشافعية :

جـاء في (نهـاية المحـتـاج): أن مـا لايمتـنع من صـغـار السـبـاع كشاة وعـجل وفصيل وكسـيـر إبل وخيل يجوز التـقـاطه للحفظ وللتملك في القـرية ونحوها والمفازة زمن أمن ونهب، ولو لغير القـاضي كما اقتضاه إطلاق الخبر، وصونًا له عن الضياع.

ويتخير آخذ الحيوان المأكول للتملك من مفازة بين أمور ثلاثة:

١ - فإن شـاء عـرفـه وينفق عليـه، وتملكه بعد التعريف كغيره.

٢ - أو باعـه بإذن الحـاكم إن وجـده، وحـفظ ثمنه كالأكل بل أولى، وعرَّف اللقطة التي باعها لا الثمن، ثم تملك الثمن.

٣ - أو تملك الحـيـوان حـالاً، ثم أكله إن شـاء إجماعًا، ولا يجوز لـه أكله قبل تملكه فيما يسرع فـسـاده، وغـرم قـيـمـتـه يوم تملكه لا يوم أكله إن ظهـر مـالكه. ولا يجب في هذه الخـصلة تعـريفـه على الظاهر عند الإمـام، وعلل ذلك بأن التعـريف إنما يراد للتملك وقد وقع قبل الأكل واستقر بدله في الذمة، ومن ثم لا يلزمه إفرازه، بل لا يعتد به؛ لأن بقاءه بذمته أحفظ.

وزاد أيضًا رابعة: وهي تملكها حالاً ليستبقيها حـيـة لدر ونسل؛ لأنه أولى من الأكل، وله إبقـاؤه لمالكه أمانة إن تبرع بإنفاقه.

(١) الشرح الكبير: ٤/١٢٣ - ١٢٥.

(٢) التاج والإكليل: ٦/٨٠ - ٨٣، بتصرف.

ولا يلزم الملتقط مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ أو لا لحفظ، ولا لتملك أو اختصاص؛ لأن المصلحة للمالك بل يرتبها القاضى من بيت المال فرضًا كما قاله ابن الرفعة، لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع، واعتمده الأذرعى. أو يقترض من الملتقط أو غيره على المالك، أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزءًا منها إن رآه، فيجتهد، ويلزمه فعل الأحظ للمالك من هذه الأربعة، فإن أنفق من ماله على وجه غير ما ذكر فمتبرع، وإلا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له.

ونفقة اللقيط فى ماله العام كوقف على اللقطاء وموصى به لهم، وأفاد السبكى عدم الصرف له من وقف الفقراء؛ لأن وصفه بالفقر غير محقق فيه، لكن خالفه الأذرعى اكتفاءً بظاهر الحال من كونه فقيرًا، وهو أوجه. أو نفقته فى ماله الخاص، وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه ومفروشة تحته ومغطى بها، ودابة عنانها بيده، أو مشدودة بوسطه أو راكب عليها، وما فى جيبه من دراهم وغيرها، ومهده الذى هو فيه، ودنانير منثورة فوقه وتحته بالإجماع؛ لأن له يدًا واختصاصًا كالبائع.

وقضية هذا الكلام التخيير بين ماله العام والخاص، والأوجه ـ كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الأول.

فإن لم يعرف له مال خاص ولا عام فالأظهر أن ينفق عليه ولو محكومًا بكفره ـ خلافًا لما فى (الكفاية) تبعًا للماوردى؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية من بيت المال من سهم المصالح مجانًا كما أجمع عليه الصحابة، وقياسًا على البالغ المعسر بل أولى.

والقول الثانى المقابل للأظهر: المنع، بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال.. فإن لم يكن فى بيت المال شىء، أو كان وهناك ماهو أهم منه، أو منع متوليه اقترض الحاكم على اللقيط إن رآه، وإلا قام مياسير المسلمين بكفايته وجوبًا على جهة القرض، كما يلزمهم إطعام المضطر بالعوض، وفى قول: على جهة النفقة لعجزه .. فإن امتنعوا كلهم قاتلهم الإمام.

وهذا إذا لم يبلغ اللقيط، فإن بلغ اللقيط فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرًا إلى آخر ذلك، لا أنه يأخذ بجميع تلك الأحوال.

فإن ظهر له سيد أو قريب رجع عليه سواء كان الإنفاق من بيت المال، أو من المسلمين.

وللملتقط أن يستقل بحفظ مال اللقيط فى الأصح، وقيده الأذرعى بكونه أمينًا آمنًا .. ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضى قطعًا أى: على الأصح ومقابله؛ لأن ولاية التصرف فى المال لا تثبت إلا لأصل، أو وصى، أو حاكم، أو أمينه، فإن أنفق بغير إذنه حيث أمكنت مراجعته كان ضامنًا، وإلا أنفق وأشهد وجوبًا، وقال ابن الرفعة: يستأذن القاضى فى الإنفاق كل مرة. وفى هذا حرج، والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة، ولا ضمان عليه حينئذ.

ويصدق فى قدر الإنفاق إن كان لائقًا به[1].

(١) نهاية المحتاج: ٥/٤٣١-٤٣٤، ٤٣٧-٤٣٨، ٤٤٩-٤٥١.

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى والشرح الكبير): أن من التقط الشاة ونحوها من كل حيوان لايمتنع بنفسه من صغار السباع بمصر أو بمهلكة يخير بين ثلاثة أشياء:

الأول: أن يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولايتملكها، وإن أحب أن ينفق عليها محتسبًا بالنفقة على مالكها وأشهد على ذلك فهل له أن يرجع بالنفقة؟ على روايتين إحداهما: يرجع به، والرواية الثانية: لايرجع بشىء.

والثانى: أن يأكلها فى الحال، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ: «هى لك، أو لأخيك، أو للذئب»[١]. فجعلها له فى الحال، وسوى بينه وبين الذئب، والذئب لايستأنى بأكلها، ولأن فى أكلها فى الحال إغناءً عن الإنفاق عليها، وحراسة لماليتها على صاحبها إذا جاء، فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، ومتى أراد أكلها فعليه حفظ صفتها فمتى جاء صاحبها غرْمها له فى قول عامة أهل العلم.

ولا فرق فى إباحة أكلها بين وجدانها فى الصحراء أو فى المصر، بدليل أن ماجاز أكله فى الصحراء أبيح فى المصر كسائر المأكولات، ولأن النبى ﷺ قال: «هى لك» ولم يفرق.

الثالث: أن يبيعها ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه؛ لأنه إذا جاز له أكلها بغير إذن فبيعها أولى.

هذا ومن ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها فهى ملكه، إلا إن تركها صاحبها ليرجع إليها أو ضلت منه. ودليل ذلك مارواه الشعبى أن النبى ﷺ قال: **«من وجد دابة قد عجز عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهى له»**. فقيل للشعبى: من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ[٢].

وإن كانت اللقطة مما يخشى فساده ويمكن تجفيفه كالعنب والرطب فعليه أن يفعل ما فيه الحظ لمالكه من تجفيف أو غيره، فإن أنفق من ماله رجع به، لأن النفقة هنا لا تتكرر بخلاف نفقة الحيوان فإنها تتكرر، وربما استوعبت قيمته.

أما اللقيط فإذا لم يوجد معه شىء لم يلزم الملتقط أن ينفق عليه فى قول عامة أهل العلم، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة.

وتجب نفقته فى بيت المال لقول عمر رضي الله عنه فى حديث أبى جميلة: «اذهب، فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته». وفى رواية: «من بيت المال»[٣]. فإن تعذر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لامال فيه، أو كان فى مكان لا أمان فيه، أو لم يعط شيئًا فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق

(١) جزء من حديث فى صحيح البخارى، فى كتاب اللقطة، باب ضالة الغنم .. وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهى لمن وجدها .. وباب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه؛ لأنها وديعة عنده. وأخرجه فى مواضع أخرى. وهو فى صحيح مسلم، فى كتاب اللقطة، حديث رقم : (١٧٢٢).

(٢) سنن أبى داود، كتاب الإجارة، باب فى من أحيا حسيرًا .. وأخرجه الدارقطنى فى سننه فى كتاب البيوع ٣/٦٨.

(٣) موطأ مالك، كتاب الأقضية، باب القضاء فى المنبوذ .. وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى، كتاب اللقطة، باب التقاط المنبوذ.

عليه؛ لقول الله عز وجل: ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى** ﴾[١]. ولأن فى ترك الإنفاق عليه هلاكه وحفظه عن ذلك واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية، فإذا قام به قوم سقط عن الباقين، فإن تركه الكل أثموا.

ومن أنفق عليه متبرعًا فلا شىء له، سواء كان الملتقط أو غيره .. أما إن أنفق عليه محتسبًا بالرجوع عليه إذا أيسر وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك مادامت النفقة قصدًا بالمعروف.. فإن أنفق بغير أمر الحاكم محتسبًا بالرجوع عليه فقال أحمد: تؤدى النفقة من بيت المال.

وإن وجد مع اللقيط شىء فهو له وينفق عليه منه؛ لأن الطفل يملك وله يد صحيحة، بدليل أنه يرث ويورث .. وعلى هذا فكل ما كان متصلاً به أو متعلقًا بمنفعته فهو تحت يده، ويثبت بذلك ملكه له فى الظاهر.

وأما المنفصل عنه فإن كان بعيدًا منه فليس فى يده، وإن كان قريبًا منه كثوب موضوع إلى جانبه ففيه وجهان: أحدهما: ليس هو له، لأنه منفصل عنه فهو كالبعيد. والثانى: هو له، وهو أصح لأن الظاهر أنه ترك له، فهو بمنزلة ما هو تحته.

وكل ما حكمنا بأنه ليس له فحكمه حكم اللقطة، وما هو له أنفق عليه منه، فإن كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد؛ لأنه ذو مال فأشبه غيره من الناس.

إذا ثبت هذا فإن لملتقطه الإنفاق عليه بغير إذن الحاكم على الصحيح .. ومتى لم يجد حاكمًا فإن له الإنفاق بكل حال لأنه حال ضرورة.

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

وينبغى على الملتقط أن ينفق على اللقيط بالمعروف، فإذا بلغ واختلفا فى قدر ما أنفق وفى التفريط فى الإنفاق فالقول قول المنفق؛ لأنه أمين فكان القول قوله فى ذلك[٢].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه إن وجد صغير غير منبوذ ففرض على من بحضرته أن يقوم به ولابد لقول الله تعالى: ﴿ **وتعاونوا على البر والتقوى، ولاتعاونوا على الإثم والعدوان** ﴾[٣]. ولقوله سبحانه: ﴿ **ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعًا** ﴾[٤].

ولا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة على الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعًا وبردًا، أو تأكله الكلاب، هو قاتل نفس عمدًا بلا شك، وقد صح عن الرسول ﷺ قال: «**من لايرحم الناس، لايرحمه الله**»[٥].

وكل ما وجد مع اللقيط من مال فهو له؛ لأن الصغير يملك، وكل من يملك فكل ما كان بيده فهو له، وينفق عليه منه[٦].

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): قال الهادى: يندب للإمام اتخاذ مربد للضوال كفعل على رضي الله عنه ويكون فيه طاقات تخرج منها رؤوسها فتعرف.

(٢) المغنى مع الشرح الكبير: ٦/٣٤١ - ٣٤٢، ٣٦٤ - ٣٦٥، ٣٧١، ٣٧٩ - ٣٨٢.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٢.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال، وتواضعه، وفضل ذلك.

(٦) المحلى: ٨/٢٧٣ - ٢٧٦. بتصرف.

ويندب دفعها إلى الإمام والحاكم، وعلفها من بيت المال.

وقال القاسمية: يجب على الملتقط أن ينفق عليها ولو بنية الرجوع، ويرجع بما أنفق عليها أو لنقلها، ولو بغير إذن الحاكم. وقال زيد بن على وغيره: لايرجع بما أنفق إلا إذا كان بإذن الحاكم.

وله حبس اللقطة حتى يستوفى بما أنفق وترد لمالكها مع زيادتها، إذ هى نماء ملكه.

ويجوز ضبط العبد الآبق لحفظه، وينفق عليه من كسبه إن كان وإلا فلا كاللقطة. وإذا التقط رطبًا فعلى الأولى من بيعه أو تجفيفه، ويبيع الحاكم بعضه بمؤنة التجفيف، بخلاف الحيوان فإن بيع بعضه فى إنفاق يؤدى إلى استغراقه للتكرار.

وتجب أجرة التعريف على الملتقط، لأن ما لايتم الواجب إلا به يكون واجبًا كوجوبه. قال مولاناعليه السلام: الأقرب عندى أنها تكون على المالك كالنفقة إذا لم تكن من بيت المال.

وينفق اللقيط ويحضن من ماله إن كان له مال، ويأمر الحاكم إذ لا ولاية للملتقط على ماله بل على حضانته وحفظه. فإن لم يكن له مال ففى بيت المال لفعل عمر رضي الله عنه بعد استشارة الصحابة، فإن تعطل بيت المال فعلى المسلمين كالمضطر. قال المؤيد بالله: ولهم الرجوع كقرض المضطر. وقال أبو طالب: ليس لهم الرجوع لوجوبه عليهم. فإن امتنع المسلمون قاتلهم الإمام كتركهم صلاة الجنازة.

قال أبو العباس: فإن انكشف له مال بعد الإنفاق رجع عليه اتفاقًا لأن مؤنته من ماله.

والمذهب على أن الصغير يملك كالكبير، ومن صح تملكه صح ثبوت يده فما وجد على اللقيط أو معه من لبس أو فراش أو دراهم فاليد له عليه، لا الدفين تحته .. فأما الذى بقربه من مال أو بهيمة فوجهان، قال يحيى: أصحهما لايد له عليه(١).

مذهب الإمامية :

جاء فى (الروضة البهية): أن الواجب على من التقط اللقيط حضانته بالمعروف، وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره، ولا يجب عليه النفقة من ماله ابتداء، بل من مال اللقيط الذى وجد تحت يده أو الموقوف على أمثاله أو الموصى به لهم بإذن الحاكم مع إمكانه، وإلا أنفق بنفسه ولا ضمان. ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الأمر إلى الإمام، أو ينفق عليه من الزكاة من سهم الفقراء والمساكين، أو سهم سبيل الله إن اعتبرنا البسط، وإلا فمنها مطلقًا بدون ملاحظة السهام.

فإن تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين، ويجب عليهم مساعدته بالنفقة وجوب كفاية لوجوب إعانة المحتاج كذلك مطلقًا وإن لم يكن لقيطًا، فإن تعذر أنفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره إذا نواه، وإذا لم ينوه كان متبرعًا لارجوع له. ولو أنفق غيره بنية الرجوع فله ذلك.

والأقوى عدم اشتراط الإشهاد فى جواز الرجوع، وإن توقف ثبوته عليه بدون اليمين.

ولو كان اللقيط مملوكًا فلم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع أمره إلى الحاكم لينفق عليه أو يبيعه

(١) البحر الزخار: ٤/٢٧٩ - ٢٨٧، وشرح الأزهار: ٤/٦٥، بتصرف وإيجاز.

فى النفقة أو يأمره به، فإن تعذر أنفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها إن لم يبعه تدريجيا.

وإذا خاف واجده عليه التلف: وجب أخذه كفاية، فإن لم يخف عليه استحب ذلك لما فيه من المعاونة على البر. وقيل: بل يجب كفاية مطلقًا؛ لأنه معرض للتلف، ولوجوب إطعام المضطر.

وقيل: يستحب مطلقًا لأصالة البراءة.

وكل ما فى يد اللقيط عند التقاطه من المال أو المتاع، أو تحته، أو فوقه فهو له لدلالة اليد ظاهرًا على الملك .. لا مابين يديه أو إلى جانبه أو على دكة هو عليها على الأقوى، ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره إلا بإذن الحاكم لأنه وليه مع إمكانه، أما مع تعذره فيجوز للضرورة.

ولو اختلف الملتقط واللقيط بعد البلوغ فى الإنفاق، أو اتفقا على أصله واختلفا فى قدره حلف الملتقط فى قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه، أما ما زاد على المعروف فلا يلتفت إلى دعواه فيه.

والإنفاق على الضالة كما ذكرنا فى الإنفاق على اللقيط من أنه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على أصح القولين لوجوب حفظها، وهو لا يتم إلا بالإنفاق. وقيل: لا يرجع هنا؛ لأنه إنفاق على مال الغير بغير إذنه فيكون متبرعًا. ولايشترط الإشهاد على الأقوى للأصل.

ولو افتقر المال الملتقط فى إبقائه إلى علاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف أصلحه الحاكم ببعضه بأن يجعل بعضه عوضًا عن إصلاح الباقى، أو يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبًا حذرًا من تلف الجميع، ويجب على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم، ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرًا من الضرر بتركه(١).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه يجب على قادر بالغ عاقل عند الجمهور أخذ ضالة غنم وحفظها لربها من تلف إن وجدت بحيث لايرجع إليها قبل التلف بأكل سبع أو عطش أو جوع أو سرقة، ويؤديها آخذها لربها إن عرفها وإلا حفظها وعرفها، وكانت عنده أمانة كما هى حتى يجىء أو تموت على المختار عند بعض، فإن مات أوصى بها، هذا هو الأحوط.

فإن تعنى عليها بعلف أو برعى أو سقى أو أنفق عليها مالاً فى علفها أو شربها أو رعيها أو مداواتها أو غير ذلك جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه كزيد وسمن وجبن، وكذا شعرها وصوفها فى الأظهر، لا ولدها وغلة ولدها إلا ولدها فى نفسه فإنه يعتبره فى ذلك مثلها، وذلك وارد فى الأثر العالى، ولو كانت غلتها أكثر مما تعنى أو مما أنفق. وعندى أن له من ذلك مثل ما تعنى أو أنفق فقط.

وضالة البقر والحيوان كله كذلك فى تلك الأحكام(٢).

(١) الروضة البهية: ٢/٢٤٠ - ٢٤٦.
(٢) شرح النيل: ٦/١٦٠. بتصرف وإيجاز.

ثانيا: الإنفاق على العين المستأجرة

مذهب الحنفية:

جاء فى (الفتاوى الهندية): أن نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الأجرة عينًا أو منفعة، كذا فى (المحيط) وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على المؤجر؛ لأنها ملكه، فإن علفها المستأجر بغير إذنه فهو متطوع لا يرجع به على المؤجر. وعمارة الدار المؤجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب[١] وما كان من البناء يكون على صاحب الدار، وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار، فإن أبى صاحب الدار أن يفعل ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها إلا أن يكون استأجرها وهى كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيًا بالعيب. ولو استأجرها ولا زجاج فيها أو فى سطحها ثلج وعلم به فلا خيار له، وإصلاح بئر الماء والبالوعة على رب الدار ولا يجبر على ذلك، وإن كان امتلأ من فعل المستأجر، وقالوا فى المستأجر إذا انقضت مدة الإجارة وفى الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه؛ لأنه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها، وإن كان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله؛ لأنه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد إلا أنهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف، والعادة بين الناس أن ما كان مغيبًا فى الأرض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة، وإن أصلح المستأجر شيئًا من ذلك لم يحتسب له بما أنفق وكان متبرعًا. أما زجاج الكوة[٢] وإصلاح السلم فعلى المؤجر.

وإذا استأجر خياطًا ليخيط ثوبًا كان السلك والإبرة على الخياط وهذا فى عرفهم، أما فى عرفنا فالسلك على صاحب الثوب. وإذا تكارى دابة للحمل ففى الحبال والجوالق[٣] يعتبر العرف، وكذا إذا تكاراها للركوب ففى اللجام والسرج يعتبر العرف أيضًا. وسئل أبو النصر الدبوسى عن حمال وقف فى الطريق أيامًا حتى لزم صاحب الأحمال أجر الأوعية أجرًا كثيرًا: على من تكون أجرة الأوعية؟ فقال: فصار الحمال فى وقوفه فى الطريق مخالفًا وغاصبًا وعليه رد ما قبض من الأجر من هنا إلى مالك الأحمال وأجر الأوعية على صاحب الأحمال[٤].

وإذا كانت طاحونة أو حمام بين رجلين فاستأجر نصيب كل واحد منهما رجل، ثم أنفق أحد المستأجرين فى مرمة الحمام بإذن مؤجرها فأراد أن يرجع بما أنفق على المالك الذى لم يؤجره فإنه يكون ما أنفق على الذى أذن له فى الإنفاق وهو مؤجرها؛ لأنه أنفقها بإذنه فيصير كأن المؤجر هو الذى أنفقها بنفسه، وإنما يرجع على الشريك فى الطاحونة إذا كان الإنفاق والمرمة بإذنه أو بأمر القاضى. ولو ركّب المستأجر فى الطاحونة حجرًا أو حديدًا أو شيئًا آخر، ثم انقضت المدة وأراد أن يأخذ ما له فيها، فإن كان بأمر المؤجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون

(١) الميزاب: هو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال. (المعجم الوسيط: ١/١٥).

(٢) الكوة: هى الخرق فى الجدار يدخل منه الهواء والضوء. (المعجم الوسيط: ٢/٨٠٦).

(٣) الجوالق: وعاء من صوف أو شعر أو غيرهما، وهو عند العامة «شوال». (المعجم الوسيط: ١/١٤٩).

(٤) الفتاوى الهندية: ٤/٤٤٥-٤٥٦.

له، وإن كان بلا أمره يأخذ عير المركب وقيمة المركب. ولو استكرى الدابة فقال له المكارى: استكرِ غلامًا يتبعك ويتبع الدابة وأعطِ نفقته ونفقة الدابة من الكراء جاز ذلك[(١)].

ولو آجر رجل أرضًا من جملة قرية معظمة متفرقة سهامها فنقص ماء قناتها واحتيج إلى نفقة زائدة وطلب أربابها النفقة فنفقة هذه الأرض المستأجرة على المؤجر أم على المستأجر؟ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: لا تجب النفقة عليه فى ملكه وأرضه، ولا تجب النفقة على المستأجر أيضًا فى غير ملكه وأرض المؤجر. ولو كانت قرية منفردة لواحد فاستأجرها منه آخر فنقص ماء قناتها وطلب المستأجر من الآجر نفقة القناة ليزيد فى مائها فليس له أن يلزمه الإنفاق لا محالة، ولكن ينظر فى النقصان فإن كان نقصانًا كثيرًا بحيث ينقطع الماء عن بعض الأرض التى وقعت عليها الإجارة فإن الإجارة تنفسخ بقدر ما انقطع الشرب عنه على الرواية التى اعتمد عليها القدورى فيما انقطع الماء والشرب عن الأرض أنه تنفسخ الإجارة فى تلك الرواية وهو بالخيار فى الباقى إن شاء أمسك بحصته وإن شاء فسخ، وإن كان نقصانًا يسيرًا بحيث يصل الماء إلى الأرض ولا ينقطع عن شىء منه ولكن لا يكفيه ولا يشبعه ويدخل فيه ضرر فأحسن هو الخيار إن شاء فسخ الإجارة وإن شاء مضى على الإجارة بما سمى من الأجرة[(٢)].

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل): أن من استأجر الخياط لا يجب عليه الخيط إلا أن يكون العرف خلافه قال ابن العطار: وهو على من هو عليه عرفًا. فإن عدم العرف فعلى ربها. وقال ابن القاسم: من آجرته على بناء دار فالأداة والفؤس والقفاف والماء والدلاء على ما تعارف الناس أنها عليه، وكذلك حثيان التراب على حافة القبر ونقش الرحا وشبهه، فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحا على ربه. قال ابن بشير: وعلى رب الدابة تسليم ما العادة تسليمه معها من إكاف وبرذعة وحزام وسرج فى الفرس وغير ذلك من معتاد لأن العرف كالشرط، وكذلك الحكم فى إعانة الراكب فى النزول والركوب فى المهمات المكررة وكذا رفع الحمل[(٣)]. وقال ابن القاسم: من اكترى دارًا أو حمامًا واشترط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكترى جاز لأنه معروف، قال ابن يونس: قيل معنى ذلك فى كنس ما يكون بعد عقد الكراء، وأما ما كان يوم العقد فى المراحيض فهو على المكترى سواء شرط ذلك عليه أم لا، كما لو كان فى أحد البيوت المكتراة شىء فإن عليه إزالته وتفريغ المبيت للمكترى[(٤)]. وجاء فى المدونة: أن من اكترى دارًا أو حمامًا على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمها المكترى فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز، ولو شرط أن ما عجز عن الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجزه. وقال ابن رشد: الهدم فى الدار المكتراة إن كان يسيرًا فهو على ثلاثة: الأول: ما لا مضرة فيه على الساكن ولا ينقص من قيمة كراء الدار شيئًا كالشرفات

(١) الفتاوى الهندية : ٤/٤٧٤ - ٤٧٥.
(٢) المرجع نفسه: ٤/٥٢٣ - ٥٢٤.
(٣) التاج والإكليل: ٥/٤٣٦.
(٤) المرجع السابق: ٥/٤٣٦.

ونحوها فلا خلاف فى أن الكراء للمكترى لازم ولا يحط عنه منه شىء. الثـــانى: أن يكون لا مضرة فيه على الساكن إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار فهذا يلزمه السكنى ويحط عنه ما حَطَّ ذلك من قيمة الكراء إن لم يصلحه رب الدار ولا يلزمه إصلاحه، فإن سكت وسكن لم يكن له شىء. والثالث: أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئًا كهطول ماء المطر المختلط بالطين وشبهه فقال ابن القاسم: إن رب الدار لا يلزمه الإصلاح إلا أن يشاء فإن أبى كان المكترى بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء، وأما إن كان الهدم كثيرًا فلا يلزم رب الدار الإصلاح بإجماع وهو أيضًا على ثلاثة أوجه الأول: أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء ولا يبطل شيئًا من المنافع مثل أن تكون الدار مبلطة مجصصة فيذهب تبليطها وتجصيصها فهذا يكون المكترى فيه بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج إلا أن يصلح ذلك رب الدار، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم فى المدونة. الثانى: أن يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهى ذات بيوت فهذا يلزمه السكنى ويحط نصيب البيت المنهدم من الكراء. الثالث: أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذى هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها وما أشبه ذلك، فهذا يكون المكترى فيه مخيرًا بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه مقابل ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك منه إلا أن يرضى بذلك رب الدار فيجرى جوازه على جواز جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع(١).

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أن عمارة الدار المؤجرة على المؤجر نحو تطيين سطح وإعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر، ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة؛ لأنها غرض مقصود، ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما، وإن احتاجت لآلات جديدة فإن بادر قبل مضى مدة لمثلها أجرة وأصلها فذاك؟ وإن لم يبادر فللمكترى قهرًا على المؤجر الخيار إن نقصت المنفعة بين الفسخ والإبقاء لتضرره، ومن ثم زال بزواله وإن أجر دابة لركوب عينًا أو ذمة فعلى المؤجر عند الإطلاق برذعة وحزام وخطام لتوقف التمكين اللازم عليها مع اطراد العرف به. أما إذا شرط أنه لا شىء عليه من ذلك فلا يلزمه، وعلى المكترى محمل وما يظل به على المحمل ووطاء وتوابعهما كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين إلى الآخر؛ لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يُستحق بالإجارة.

والأصح فى السرج للفرس المستأجر عند الإطلاق اتباع العرف قطعًا للنزاع، ومحله عند اطراده بحمل العقد وإلا وجب البيان، والقول الثانى المقابل للأصح: أنه على المؤجر كالإكاف. وعلى المؤجر فى إجارة الذمة(٢) الخروج مع الدابة بنفسه أو نائبه ليتعهدها، وعليه أيضًا إعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة

(١) التاج والإكليل : ٥/٤٤٢ - ٤٤٤.
(٢) أى أجّره حيوانًا أو دابة غير معينة.

والعرف فى كيفية الإعانة. وعليه أيضًا رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله، وليس عليه فى إجارة العين إلا التخلية بين المكترى والدابة فلا يلزمه شىء مما مر؛ لأنه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية(١). ولو أكرى جمالاً عينًا أو ذمة وهرب وتركها عند المكترى راجع القاضى ليمونها بإنفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد أحمالها إن لزم المؤجر من مال الجمال، فإن لم يجد له مالا بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى اقترض عليه؛ لأنه الممكن واستئذان الحاكم لحرمة الحيوان. فإن كان للجمال غيرها أو كان فيها زيادة على حاجة المكترى باع الزائد ولا اقتراض(٢).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أن على المكرى ما يتمكن به المكترى من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام؛ لأن عليه التمكين من الانتفاع، وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع فوجب عليه، فإن ضاعت بغير تفريط من المكترى فعلى المكرى بدلُها؛ لأنها أمانة فى يد المكترى فأشبه ذلك حيطان الدار وأبوابها، وعليه بناء حائط إن سقط وإبدال خشبه إن انكسر وعليه تبليط الحمام وعمل الأبواب ومجرى الماء؛ لأن بذلك يتمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكترى، وأما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدًا منهما؛ لأن الانتفاع ممكن بدونه. أما تنقية البالوعة والكنف فإن احتيج إلى ذلك عند الكراء فعلى المكرى؛ لأن ذلك مما يتمكن به من الانتفاع، وإن امتلأت بفعل المكترى فعليه تفريغها، وإن انقضت الإجارة وفى الدار زبل أو قمامة من فعل الساكن فعليه نقله. وإن شرط الإنفاق على العين النفقة الواجبة على المكرى كعمارة الحمام إذا شرطها على المكترى فالشرط فاسد؛ لأن العين ملك للمؤجر فنفقتها عليه، وإذا أنفق بناء على هذا احتسب به على المكرى؛ لأنه أنفقه على ملكه بشرط العوض، فإن اختلفا فى قدر ما أنفق فالقول قول المكرى لأنه منكر، فإن لم يشترط لكن أذن له فى الإنفاق ليحتسب له من الأجر ففعل ثم اختلفا فالقول قول المكرى أيضًا، وإن أنفق من غير إذنه لم يرجع بشىء؛ لأنه أنفق على ماله بغير إذنه نفقة غير واجبة على المالك فأشبه ما لو عمر دارًا له أخرى(٣). ويلزم مكرى الدابة كل ما جرت به العادة أن يوطأ به المركوب للراكب من الحداجة(٤) للجمل والقتب(٥) والزمام الذى يقاد به البعير والبرة(٦) التى فى أنف البعير إن كانت العادة جارية بينهم بها. وإن كان فرسًا فاللجام والسرج، وإن كان بغلاً أو حمارًا فالبرذعة والإكاف؛ لأن هذا هو العرف فحمل الإطلاق عليه، وعلى المكترى ما يزيد على ذلك كالمحمل والمحارة(٧) والحبل الذى يشد به المحملين أو المحارتين؛ لأن ذلك من مصلحة المحمل والوطاء الذى يشد فوق الحداجة تحت الجمل، وعلى

(١) نهاية المحتاج: ٥/٢٩٤ - ٢٩٩.
(٢) السابق: ٥/٣٢١ - ٣٢٢.

(٣) المغنى والشرح الكبير: ٦/٣١ - ٣٢. بتصرف وإيجاز.
(٤) الحداجة: مركب من مراكب النساء، كالهودج والمحفة. (المعجم الوسيط: ١/١٦٠).
(٥) القتب: هو الرَّحْل الصغير على قدر سنام البعير (المعجم الوسيط ١/٧١٤).
(٦) البرة: هى الرسن زمامًا للبعير (انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٢٣).
(٧) المحارة: هى منسم البعير. (المعجم الوسيط: ١/٢٠٦).

المكرى رفع المحمل على الجمل ورفع الأحمال وشدها وحطها؛ لأن هذا هو العرف وبه يتمكن من الركوب، ويلزمه القائد والسائق هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكترى، وإن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة يركبها لنفسه فكل ذلك عليه؛ لأن الذى على المكرى تسليم البهيمة وقد سلمها، فأما الدليل فهو على المكترى؛ لأن ذلك خارج عن البهيمة المكتراه وآلتها فلم يلزمه كالزاد.

وإذا هرب الجمال وترك جماله فإن المكترى يرفع الأمر إلى الحاكم فإن وجد للجمال مالا استأجر به من يقوم مقام الجمال فى الإنفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله، فإن لم يجد له غير الجمال وكان فيها فضلة عن الكراء باع قدر ذلك، وإن لم يكن فيها فضل أو لم يمكن بيعه اقترض عليه الحاكم كما قلنا، وإن أدان من المكترى وأنفق جاز، وإن أذن للمكترى فى الإنفاق من ماله بالمعروف ليكون دينًا على الجمال جاز لأنه موضع حاجة، وإذا رجع الجمال واختلفا فيما أنفق نظرنا فإن كان الحاكم قدَّر له ما ينفق قبل قوله فى قدر ذلك وما زاد لا يحتسب به، وإن لم يُقدِّر قُبل قوله فى قدر النفقة بالمعروف؛ لأنه أمين ومازاد لا يرجع به لأنه متطوعَ به.

وحكم موت الجمال حكم هربه، وقال أبو بكر رحمه الله تعالى: مذهب أحمد أن الموت لا يفسخ الإجارة، وله أن يركبها ولا يسرف فى علفها ولا يقصر ويرجع بذلك فى مال المتوفى، فإن لم يكن فى يد المستأجر ما ينفقه لم يجز أن يبيع منها شيئًا؛ لأن البيع إنما يجوز من المالك أو من نائبه أو ممن له ولاية عليه(١).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يجوزُ أن يُشترطَ على المستأجر للخياطة إحضارُ الخيوط، ولا على الوراق القيامُ بالحبر، ولا على البنَّاء القيامُ بالطين أو الصخر، وهكذا فى كل شيء: لأنه إجارةٌ وبيعٌ اشتُرِطَ أحدُهما مع آخر فحرم ذلك من وجهين أحدهما: أنه شرط ليس فى كتاب الله تعالىٰ فهو باطل، والثانى: أنه بيعُ مجهول وإجارةٌ مجهولةٌ لا يدرى ما يقع من ذلك للبيع ولا ما يقع منه للإجارة، فهو أكلُ مالٍ بالباطل، فإن تطوع كل من ذُكر بإحضار ما ذكر عن غير شرط جاز ذلك لأنه فعل خير، وأما استئجارُ البناءِ وآلاته، والنجارِ وآلاته، فكل ذلك جائز حسن؛ لأنها إجارةٌ واحدةٌ كلُّها. وتنقيةُ المِرحاض على الذى ملأه لا على صاحبِ الدار، ولا يجوز اشتراطه على صاحبِ الدار؛ لأن من وضع كناسة أو زبلاً أو متاعًا فى أرض غيره التى هى مال غيره لم يجزْ له ذلك وعليه أن يزيله عن المكان الذى لاحق له فيه، واشتراطهُ على صاحب الدار باطل من وجهين أحدهما: أنه شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، والثانى: أنه مجهول القدر فهو شرط فاسد. فإن كان خانًا يبيتون فيه ليلة ثم يرحلون فعلى صاحب الخان إحضارُ مكانٍ فارغ للخلاء إن شاء وألا يتبرزوا فى الصعدات إن أبى من ذلك(٢).

(١) المغنى والشرح الكبير: ٦/٩٥ - ٩٨.
(٢) المحلى: ٨/١٩٦-١٩٨.

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أنه على المستأجر مؤنُ ردِّ العين المستأجرة فيما لحمله مؤنة، ومؤنُ تخليةِ الدار ونحوها. أما الإنفاق للدابةِ المستأجرةِ فعلى مالِكها لا على المستأجر، قال أبوالعباس: وإذا كان العرف أن النفقة على المكترى كانت الإجارةُ فاسدةً لجهالة الأجرة فيلزمه أجرةُ ما انتفع به، وله أجرتهُ فيما أصلح من الدار وقيمةُ ما أنفق من علف الدابة مما هو معتاد، إلا أن يكون الإنفاق معلومًا جنسًا ونوعًا وقدرًا فيصح فى المثلية لا فى القيمية. وعلى من أكرى دارًا ونحوها تسليمُ المفتاح والتخليةُ حتى الكنيفَ ليتمكن من الانتفاع، وعلى المكترى تفريغه فى مدته للرد، إذ هو الذى شغله[1]. وعلى المالك إصلاحُ ما أجِّر من الأخشاب ونحوها لينتفع المستأجر بها.

وعلى المكترى إزالةُ العفونات ونحوِها وإصلاح السقفِ والميزاب والبئر بالحبل والدلو وإعاضة ما ضاع من مفاتيحها فى يد المكترى إذ هو أمين. وعلى المالك إصلاح ما انهدم فى مدة الإجارة ولا خلاف فيه[2].

مذهب الإمامية :

جاء فى (مفتاح الكرامة): أن من استأجر حيوانًا يجب عليه علفُ الدابة المستأجرةِ وسقيُها، فإن أهمل ضمن ما يحدث فيها من العيب وإن لم يشترط المؤجِّر عليه.

وإذا كانت نفقةُ الأجير على المستأجِر فإن تشاحا فى قدر الواجب اقتصر على بذل أقلِّ مطعومِ مثله وملبوسِه تمسكًا بأصل البراءة فى عدم وجوب ما زاد، وأما جنسُه فيُرجَع فيه إلى العادة فى جنس المطعوم والملبوس كما فى (جامع المقاصد) فإن استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقُّه؛ لأنه عوضُ المنفعةِ فلا يسقط بالغنى عنه من دون عقد، ولو احتاج إلى الدواءِ لمرضٍ لم يلزمْ المستأجِر؛ لأنه لم يُشترَط إلا طعامُ الأصحاء فيلزمه ما شرط له.

ولو أجره دارًا قد احتاجت إلى مرمة لخلل حدث بعد العقد أو كان قبله مع جهل المستأجر به سواء قضت هذه المرمةُ بالاحتياج إلى إحداث عين جديدة أم لا كإصلاح مائل فإنه لا يجبر المالك على فعل ذلك، نعم للمستأجر الخيار كما صرح بذلك كلّه فى (التذكرة وجامع المقاصد) وعلى المالك تسليمُ الدار فارغةً وكذا البالوعةِ ومستنقعِ الحمام، فإن كانت مملوءةً تخير المستأجِرُ، فإن تجدد الامتلاء فى دوام الإجارة احتمل وجوبَه على المستأجر لأنه بفعله، واحتمل وجوبَه على المؤجِّر لتوقف الانتفاع عليه، وفى (جامع المقاصد) أنه لا يخفى ضعفُ دليله؛ لأنه ليس كلُّ ما يتوقف الانتفاعُ عليه بعد تسليم العين وتمكينُ المستأجِرِ منها التمكينَ التامَّ يجب على المؤجر[3].

وظاهرُ إطلاقِ كلامِ (المبسوط) وجوبُ ذلك على المستأجِرِ على تأمل فى ذلك، قال: إذا استأجر دارًا فانسدت البالوعة وامتلأ الخلاء فعلى المكترى إصلاحُ ذلك؛ لأنه سببٌ من جهته

(١) شرح الأزهار: ٢/٢٦١ - ٢٦٢. بتصرف وإيجاز.
(٢) البحر الزخار: ٤/٣٥ - ٣٦.
(٣) مفتاح الكرامة: ٧/٩٥ - ١٠٢.

فكان عليه إزالتُه. وفى حالة عدم وجوبِ تنقية المذكورات عليه عند انتهاء المدة يجب عليه تنقيةُ الدار من الكناسات عند انتهـاءِ المدة كمـا هو صريح (التذكرة)[١].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن على صاحب الدابة كلَّ مـا تحتـاجُ إليه فى نفسها من علف وشراب ورعى وأجرةِ راعٍ، وعلى المتكارى الوزنُ والكيلُ إذا كان الحملُ بالكيل والوزن. وأما ما يُحتَاج إليه فى عملها من أداةٍ كسرج ولجام وقتب وخطامٍ فهو إلى اتفاقهما؛ لأن لكلٍّ رجوعًا حتى يجبَ الكراءُ، ووقتُ وجـوبه أولُ الدخـولِ فى العـمل. وفى (الديوان): ومن أراد أن يكرىَ دابةً فـعليـه إحضـارُهَا بجميع مـا تحتـاجُ إليه من الحبـالِ والأوعية والجهاز وما لا يصلح السفر إلا به وإن لم يعملْ لها الجهازَ فللمتكارى أن يحملَ عليهَا كذلكَ فإن ضرها الحملُ فليس عليه ضمان، ومنهم من يقولُ: إلا إن قال له صاحبُها: احمل عليها كذلك، وإن أكرى له هذا الشيء أن يحمله إلى موضع معلوم فعلى صاحب الدابة حملانُه على الدابة وإنزالهُ عنها وقيادتُها وسياقتُها ورعايتُها ورباطُها وحفظُها وحفظُ ولدِها إذا انفرد. ومن أكرى دارًا أو بيتًا أو نحوهَما لزمه نزع ما حدث عليها سواء أحدثه هو أو غيرُه من ضرر إن أضر بسُكنى مكتريها ويُدرك نزعَه على محدثه، وإن لم يضرّ بسُكناه جاز له نزعُه وتركهُ، وكذا إن رَضِىَ المكترى بالمضرة فللمكرى أن يقوم بالنزع وأن لا يقـوم به، وللمكتـرى إدراكُ النزعِ أيضًا على محدِثه[٢].

---

(١) مفتاح الكرامة: ٧/٢٤٦ - ٢٤٨، بتصرف وإيجاز.

(٢) شرح النيل: ٥/١١٢ - ١١٧، بتصرف وإيجاز.

ثالثا: نفقةِ المضاربِ

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتاوى الهندية): أن المضاربَ إذا عَمِل فى المصرِ فليست نفقتهُ فى المال، وإن سافرَ فطعامه وشرابه وكسوته وركوبُه شراءً وكراءً فى مال المضاربة فلو بقى شىءٌ فى يده بعدما قدم مصرَه رده فى المضاربة. ولو كان خروجهُ دون السفر بأن كان بحيثُ يغدو ثم يروحُ فيبيتُ بأهله، فهو بمنزلة السوق فى المصر، وإن كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقتهُ فى مال المضاربة، كذا فى (الهداية) والنفقة: هى ما يصرف إلى الحاجة الراتبة وهى الطعامُ والشرابُ والكسوةُ وفراشٌ ينام عليه والركوب وعلفُ دابته. ومن ذلك غسلُ ثيابهِ والدهنُ فى موضع يحتاج إليه كالحجاز وأجرة الحمامِ والحلاق وله جميعُ ذلك بالمعروف ويضمنُ الفضل إن جاوزه.

ورُوى عن أبى يوسف أنه سئل عن اللحم؟ فقال: كما كان يأكل، فأما الدواء والحجامة والكحلُ ونحوُ ذلك ففى ماله خاصة دون مال المضاربة، ولو استأجر أجيراً يخدمه فى سفره وفى مصره الذى أتاه فيخبزُ له ويطبَخُ ويغسلُ ثيابَه ويعمل له ما لا بد له منه احتُسب ذلك على المضاربة؟ وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون فى المال كانوا بمنزلته ونفقتُهم فى مال المضاربة، وكذا لو كان للمضارب دوابٌ يحمل عليها متاعَ المضاربةَ إلى مصر من الأمصار كان علفُها على المضاربة ما دامت فى عملِها. كذا فى (المبسوط) وإن أنفق المضاربُ من مال نفسِه أو استدان على المضاربةِ رجع فى مال المضاربة بذلك ويبدأ برأسِ المال ثم يثنى بالنفقةِ ثم يثلثُ بالربح، وإن هلك مال المُضاربة لم يرجع على رب المال بشىء - كما جاء فى (الذخيرة) - فإن أنفق من مال المضاربة شيئاً على نفسه قبل أن يشترىَ به فإنه يَستوفى ربُّ المال رأسَ مالِه بكماله، وإذا استأجر دابةً ليحملَ عليها متاعَ المضاربة أو اشترى طعامًا للمضاربة فضاع المالُ قبلَ أن ينقُدَه فإنه يرجع بذلك على رب المال، ولو اشترى طعامه وكسوتَه ودهنه أو استأجر ما يركَبُ عليه فضاع المال لا يرجع بذلك على رب المال. وإذا دفع الرجل إلى غيره ألف درهم مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفةُ وطنًا للمضارب فنفقةُ المضارب ما دام بالكوفة على نفسه، فإن سافر بمال المضاربة ثم عاد إلى الكوفةِ فى تجارته كانت نفقتهُ فى مال المضاربة ما دام بالكوفة وكانت الكوفةُ وغيرُها من البلدان سواءً فى حقه. وإذا خرج المضاربُ بالمال إلى مصر من الأمصار يشترى به متاعاً أو شيئًا من أصناف التجارة فانتهى إلى ذلك المصر فلم يشترِ شيئًا حتى رجع بالمال إلى مصرهِ وقد أنفق من المال فإن تلك النفقة تكون فى مال المضاربة، وإذا دفعَ إلى رجلٍ مالا مضاربة وأمره بأن يعمل فيه برأيه فدفعَ المضاربُ إلى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال إلى مصر يشترى ويبيع فنفقته على المضاربة؛ لأنه بمنزلة المضارب الأول. وإذا سافر المضاربُ بمال المضاربة ومال نفسه فإنه يوزعُ النفقةَ على المالين سواءً خلط المالين أو لم يخلطْ قال له ربُّ المالِ اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك؟ والسفر وما دون السفر فى ذلك سواء إذا كان لا يبيت فى أهله، وكذلك لو سافر بمالين لرجلين مضاربة فنفقته على قدر

ماليهما، وإن كان أحدُ المالين بضاعةً فنفقتهُ فى مال المضاربة إلا أن يتفرغ للعمل فى البضاعة فينفق من مال نفسه دون البضاعة إلا أن يكون صاحبُها أذن له. ولو أتى مصرًا واشترى شيئًا فمات ربُّ المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرًا آخر، فنفقة المضاربِ فى مال نفسه، وهو ضامن لما هلك فى الطريق، وإن سلم المتاعَ جاز بيعُه لبقائها فى حق البيع، ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موتِ ربِّ المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقتُه فى سفره حتى ينتهىَ إلى المصر ويبيعَ المتاعَ على رب المال(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (التاج والإكليل): أن للعاملِ النفقة فى مال القراض(٢) إذا شخص للسفر به لا قبل ذلك، وعن مالك رحمه الله تعالى كما فى (المدونة): إذا كان العاملُ مقيماً فى أهله فلا نفقةَ له من المال ولا كسوةَ ولا ينفقُ منه فى تجهيزه إلى سفره حتى يظعنَ، فإذا شخص به من بلده كانت نفقتُه فى سفرِه من المال فى ظعانه فيما يصلحه بالمعروف فى غير سرف ذاهبا وراجعا إن كان المال يحملُ ذلك، ولا يحاسب فى ربحه ولكن يلغى، وسواء قرب السفرُ أو بعدُ وإن لم يشتر شيئًا، وله أن يرد ما بقى بعد النفقة إلى صاحبه، فإذا وصل إلى مصرِه لم يأكل منه. وروى عن (المدونة): أنه لو خرج بالمال إلى بلد فنكح بها فإذا دخلَ وطنها فمن يومئذ تكون نفقتهُ على نفسه، ولو أخذ مالاً قراضًا بالفسطاط وله بها أهل فخرج به إلى بلد له فيها أهل فلا نفقة له فى ذهابه ولا فى رجوعه؛ لأنه ذهب إلى أهله ورجع إلى أهله. وقيل لمالك رحمه الله تعالى: عندنا تجار يأخذون المال قراضًا يشترون به متاعًا يشهدون به الموسم لولا ذلك ما خرجوا هل لهم فى المال نفقة؟ فقال: لا نفقة لحاج ولا لغازٍ فى مال القراض فى ذهاب ولا رجوع. وقال مالك رحمه الله تعالى: وللعامل أن يؤاجر من مال القراض من يخدمهُ فى سفره إن كان المال كثيرًا وكان مثله لا يخدم نفسه. وقال مالك رحمه الله تعالى: وللعامل أن يكتسى من القراض فى بعيد السفر إن كان المال يحمل ذلك، ولا يكتسى فى قريبه إلا أن يكون مقيمًا بموضع إقامة يحتاجُ فيها إلى الكسوة(٣).

وإن تجهز للسفر بمال أخذه قراضًا من رجل اكترى وتزود ثم أخذ قراضًا ثانيًا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص، وكذلك إن أخذ مالاً قِراضًا فسافر به وبمال نفسه فالنفقة على المالين. إذا اشترط نفقة نفسه صح سواء كان فى الحضر أو فى السفر؛ لأن التجارة فى الحضر إحدى حالتى المضاربة فصح اشتراطُ النفقةِ فيها كالسفر، ولأنه شرَطَ النفقةَ فى مقابلة عمله فصح(٤).

مذهب الشافعية :

جاء فى (نهاية المحتاج): أن عامل القراض لا ينفق من مال القراض على نفسه حضرًا لاقتضاء العرف ذلك وكذا سفرًا فى الأظهر كالحضر، إذ النفقةُ قد تستغرقُ الربح فيلزم انفرادُه به، وقد تزيدُ عليه فيلزم أخذُه من رأس المال، وهو ينافى

(١) الفتاوى الهندية: ٣١٣/٤ - ٣١٤.
(٢) القراض مرادف للمضاربة.
(٣) التاج والإكليل: ٣٦٨/٥.
(٤) شرح منح الجليل: ٦٩٠/٣ - ٦٩١. بتصرف.

مقتضاه. والقول الثانى المقابل للأظهر: يُنفق ما يزيد بسبب السفر كالخف والإداوة وسفرة؛ لأنه حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبه حبسَ الزوجة، بخلاف الحضرِ ـ ومرادُه بالنفقة ما يعم سائرَ المؤن ـ ولو شرط النفقةَ سفرًا أو حضرًا فى العقد فسد(١).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (الشرح الكبير مع المغنى): أنه ليس للمضاربِ نفقةٌ إلا بشرط، سواء كانت تجارتُه فى الحضر أو فى السفر، وكونُ النفقةِ لا تجب إلا بالشرط؛ لأن نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضرِ وأجرِ الطبيب؛ لأنه دَخل على أنه لا يستحق من الربح إلا الجزءَ المسمى فلا يكونُ له غيرُه، ولأنه لو استحق النفقةَ أفضى إلى أن يختصَّ بالربح إذا لم يربحْ سوى النفقة، فأما إن شرط له النفقةَ صح وله ذلك؛ لقول رسول الله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم»(٢) فإن قُدِّرَ له ذلك فحسن، لأن فيه قطعَ المنازعة وزوالَ الاختلاف. قال أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم: أحب إلى أن يَشترِطَ نفقةً محدودةً وله ما قُدِّر له من مأكول وملبوس ومركوب وغيره، وإن أطلق صح. نص عليه، وله نفقته من المأكول خاصة ولا كسوة له، قال أحمد رحمه الله تعالى: إذا قال نفقتهُ، فإنه ينفق: قيل له، فيكتس؟ قال: لا إنما قال النفقة، فإن كان سفرُه طويلاً يحتاج إلى تجديد كسوة فظاهرُ كلام أحمد جوازُها؛ لأنه قيل له فلم يشترط الكسوة إلا أنه فى بلد بعيد وله مقام طويل يحتاج فيه إلى الكسوة، فقال: إذا أذن له فى النفقة. فعل ما لم يحمل على مال الرجل ولم يكن ذلك قصده هذا معناه. وقال القاضى وأبو الخطاب: إذا شرط له النفقة فله جميعُ نفقتِه من مأكول وملبوس بالمعروف، وقال أحمد رحمه الله: ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه غيرُ متعدٍ بالنفقة ولا مضرٌ بالمال، ولم يذهب أحمد رحمه الله تعالى إلى تقدير النفقة؛ لأن الأسعار تختلف وقد تقل وقد تكثر.

ولو أذن له فى السفر إلى موضعٍ معين أو غيرِ معين ثم لقيه رب المال فى السفر فى ذلك الموضع أو فى غيره، فأخذ ماله، فطالبه العامل بنفقة الرجوع إلى بلده لم يكن له ذلك؛ لأنه إنما استحق النفقة ما داما فى القراض، وقد زال فزالتِ النفقة، ولذلك لو مات لم يجب تكفينهُ؟ وقيل : له ذلك؛ لأنه كان شرط له نفقة ذهابه ورجوعه وغره بتسفيره إلى الموضع الذى أذن له فيه معتقدًا أنه مستحق للنفقة ذاهبًا وراجعًا، فإذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك(٣).

وإن دفع إليه مضاربةً واشترط النفقةَ لم يجز أن يأخذ لغيره بضاعة ولا مضاربة وإن لم يكن على الأول ضررٌ لقول أحمد: إذا اشترط النفقة صار أجيرًا له فلا يأخذُ من أحد بضاعة فإنها تُشغله عن المال الذى يضارب به، قيل له: وإن كانت لا تشغله؟ قال: ما يعجبنى أن يكون إلا بإذن صاحب المضاربة(٤). وإذا شرط المضارب النفقة

(١) نهاية المحتاج: ٥/٢٣٣ - ٢٣٤.
(٢) سنن أبى داود، كتاب الأقضية، باب فى الصلح. وسنن الترمذى، كتاب : الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس، ثم قال: حديث حسن صحيح.
- وانظر: صحيح البخارى، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.
(٣) الشرح الكبير مع المغنى: ٥/١٦٤ - ١٦٥.
(٤) السابق: ٥/١٥٧.

ثم ادعى أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، سواءٌ كان المال باقيًا فى يديه أو قد رجع إلى مالكه؛ لأنه أمين فكان القولُ قولَه فى ذلك كما لو كان باقيًا فى يديه وكالوصى إذا ادعى النفقة على اليتيم[(١)].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يحل لعامل القراض أن يأكلَ من المال شيئًا ولا أن يلبس منه شيئًا لا فى سفر ولا فى حضر لقول ابن سيرين: ما أكل المضارب فهو دين عليه؛ ولأنه ساع لربح يرجوه، فإنما هو يسعى لحظ نفسه فنفقته على نفسه[(٢)].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن مؤنَ مال المضاربة من كراءٍ وعلف بهيمة وأجرة دلال وغيرِ ذلك تكون كلّها من ربحه أو فوائده كالصوف والنتاج وغيرهما، ثم إذا لم يكن ثم ربح كانت مؤن المال من رأسه، قال أبو العباس: ولو أدى إلى استغراق المال جاز ذلك، وكذا لو زاد، ويرجع على المالك[(٣)].

قال صاحب (البحر الزخار). وعلى العامل ما جرت به العادة من مثله من بيع وشراء وطى ونشر وحمل ما خف، فإن استأجر على ذلك فمن ماله إلا ما يشق كحمل الكثير أو كيلهِ ووزنه؟ فإن تبرع فلا أجرة[(٤)].

ومؤنُ عامل المضاربة وخادمه - إذا كان ممن لا يخدم نفسَه - تكون من الربح بشروط أربعة الأول منها: أن تكون هذه المؤنُ هى المعتادةُ من طعام وشراب وكسوة ومركوب ومسكنٍ، فإن لم تكن له عادةٌ فعادةُ مثله فى مثل ذلك المال فى ذلك البلد، فما زاد على المعتاد فعلى العامل لا على رب المال. فإن فضل شىء من نفقته رده بعد وصوله مصره، ومنه الكسوة. الثانى من الشروط: أن يكون ذلك فى السفر فقط إذا كان عازمًا على السفر بريدًا وقيل: الخروجُ من الميل. فإن كان مقيمًا فى مِصرِه لم يجز له الاستنفاقُ من مال المضاربة. بل من خاصة ماله، قال فى (الشرح): لا خلاف فى هذا؛ لأن إقامتَه فى مصره ليس لأجل المال. الشرط الثالث: أن يكون سفرهُ للاشتغال بمالِ المضاربة، فإن كان المقصودُ غيرَها نحو أن يكون مقصودُه الحجَّ فإنه لا يستنفق منه حتى يشتغل بها، فإن كانت هى المقصودة فمنه حتى يشتغل بالحج ويرد فاضلَ نفقتهِ متى عاد مصرَه. فإن كان المقصودُ فى السفر مال المضاربة وغيرها - كتجارة ثانيةٍ له أو لغيرِه - فإنه يقسَّط على حساب ذلك. والشرط الرابع: أن يكون فى مال المضاربةِ سعةٌ بحيث لم يجز استغراقُ الربح، قيل: معناه لا يستحق العامل لنفقة من مال المضاربة إلا إذا كان كثيرًا، لا إن كان قليلاً. وإذا عرض له مرضٌ أو حبس فى حال سفره منعه من التصرف وأراد أن يستنفق منها فى حال مرضه ونحوهِ ففيه خلاف، فعن الأمير الحسين والشيخ عطية: لا يستنفق منها، وعن ابن معروف له أن يستنفقَ منها حيث حبسُه أو مرضُه بسببها. فإن أنفق العامل على مال المضاربة بنية الرجوع على مال المضاربة ثم تلف المال بيَّن على

(١) الشرح الكبير مع المغنى: ١٧٨/٥.
(٢) المحلى: ٢٤٨/٨.
(٣) شرح الأزهار: ٣٣٣/٣.
(٤) البحر الزخار: ٨٣/٤.

الرجوع على مال المضاربة ثم تلف المال بيَّن على ذلك وغرم له المالك[1]. قال فى الحاشية: وأما الفضلات كالحجامة والأدوية والنكاح والولائم فمن ماله إلا ما كان لمصلحة التجارة فمن مال المضاربة. ويصح شرط عدم الإنفاق للعامل، وفى (البحر): يستنفق ويلغو الشرط، وفى (البيان): يصح الشرطُ وله الرجوع فى وجه المالك. قيل: إلا أن يكون هذا الشرط فى مقابلة جزء من الربح لم يصح الرجوع[2].

مذهب الإمامية :

جاء فى (مفتاح الكرامة): أن المالك إذا أذن للمضارب فى السفر فأجرة النقل على مال القراض إذا جرت العادة بالاستئجار على نقله، ولو جرت العادة بحمله فلا يبعد عدم جواز الاستئجار، ونفقة العامل فى الحضر على نفسه إجماعاً؛ لأن الأصل حفظ مال الغير، وعدم وجوب الإنفاق منه. وقد قال موسى فى صحيح أخيه: فى المضارب أنفق فى سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه، وذلك إذا أطلقا عند القراض، خرج ما إذا اشترط كونها على العامل، وبقى ما إذا أطلقا. وفى المهذب: أنه ينفق من أصل المال وإن لم يبع، وفى المسالك والروضة: وإن لم يربح، وفى الأولين: أنه إن ربح كانت من الربح. والمراد بالنفقة وكمال النفقة: النفقة الكاملة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف، وهو جميع ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومشروب كما فى القنية والتحرير، ومركوب كما فى المبسوط، وآلات ذلك كالقربة ونحوها وأجرة المسكن كما فى المسالك والروضة، والاقتصاد هو المراد من الإنفاق بالمعروف فى عبارة المهذب، ويجب رد الأعيان الباقية إلى القراض، والمراد بالسفر السفر العرفى لا الشرعى كما فى التنقيح والمسالك. فينفق وإن كان قصيرًا أو أتم الصلاة إلا أن يخرج عن اسم المسافر. ولو مات العامل لم يجب تكفينه من مال القراض كما فى المبسوط؛ لأنه استحق النفقة فى حال الحياة. وكذا لو مرض فاحتاج إلى دواء ونحوه فإنه من ماله[3]. ولو شرط العامل النفقة له وادعى أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك، سواء كان المال فى يده أو رده إلى المالك، لأن المقتضى للاستحقاق فى الصورتين معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستصحب، والمسقط غير معلوم[4].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه يجوز فعل المقارض فى المال من مصلحة احتاج لها مال القراض أو احتاج لها المقارض فى مال القراض مثل كراء من يدل على مبايعة بأن يعطى الأجرة لمن يدله على من عنده شيء يبيعه له أو يدله على من يريد شيئاً يشتريه من المقارض أو يدله على السعر أو الرخص والغلاء، وكأجرة الطواف، ولكراء بيت أو دابة أو نحو ذلك مما احتاج إليه المال، وكشراء ذلك، وكالمبادلة. كل ذلك جائز ولو من رأس المال، ولا يلزم صاحب المال ما زاد على رأس المال بل على المضارب، وذلك أن لا يكون فى المال ربح قبل الشروع فى العمل أو بعده، وإنما صح من رأس

(١) شرح الأزهار: ٣/٣٣٢ - ٣٣٦. بتصرف.
(٢) حاشية شرح الأزهار: ٣/٣٣٢.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧/٤٧٦ - ٤٧٨.
(٤) المرجع السابق: ٧/٥٢١. بتصرف.

المال لمصلحة مال القراض. ويكرى ما يحتاج إليه المال ويعطى الكراء من الربح قبل أن يقسماه، وإن تلف المال قبل أن يؤدى الكراء فإنه يؤديه صاحب المال، وكره له أخذ أجر على عمل يده، وقيل: لا يثبت له وذلك مثل خياطة ثياب القراض ونجارة عيدانه ونحو ذلك. وعدم ثبوت أجرة يده هو الصحيح. وجاز أن يأخذ أجرًا على منزله ودابته إن نفع بهما مال القراض، وكذا سفينته وآلاته وكل ما نفع من ماله مالَ القراض كأخذ غيره الأجرة من المقارض على ماله إذا أكراه لمال القراض[1].

(١) شرح النيل: ٥/٢٣٠ - ٢٣١ ، ٢٣٨ - ٢٤٣.

مصطلح: انفـــراد

المعنى اللغوى :

فـرد بالأمر ـ مثلثة.. الراء ـ وأفرد، وانفرد، واستفرد: تفرد به.. والواحد فرد وفريد، والفرد: الوتر، ونصف الزوج، والذى لا نظيـــر لـه.. وأفـردته: جعلته واحداً. وجاء القوم أفراداً وفرادى: أى واحداً بعد واحد(١).

المعنى الاصطلاحى :

لا يخرج استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوى لمصطلح انفراد، وهو التفرد بالشيء والاختصاص به(٢).

انفراد أحد الوكيلين بالتصرف(٣)

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): إذا وكَّل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به دون الآخر، إذا كان التصرف يحتاج إلى الرأى كالبيع ونحوه؛ لأن الموكل رضى برأيهما لا برأى أحدهما.. إلا أن يوكلهما بالخصومة فلأحدهما أن ينفرد بالخصومة أمام القضاء؛ لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب فى مجلس القضاء.

ويجوز لأحدهما الانفراد إذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو قضاء دين عليه؛ لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأى، بل هو تعبير محض، وعبارة الاثنين والواحد فى ذلك سواء(٤).

(١) ترتيب القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة «فرد».
(٢) فتح القدير : ٨٦/٦، الحطاب على سيدى خليل : ٢١١/٥، المهذب : ٣٥١/١، كشاف القناع : ٢٢٨/٢.
(٣) انظر مصطلح «وكالة».
(٤) فتح القدير: ٨٦/٦ - ٨٩، بتصرف وإيجاز.

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح [الصغير وبلغة السالك عليه] : أنه إذا وكل رجل اثنين مرتبًا بينهما على بيع أو شراء أو قبض مال أو نحوه فلأحد الوكيلين أن ينفرد بالتصرف، إلا إذا شرط الموكل عدم الانفراد، فحينئذ لا ينفرد أحدهما، ويتعلق به الضمان، ولا يلزم ما انفرد به أحد الوكيلين.

وإذا كان للوكيلين الانفراد: فإن باع كل منهما السلعة التى وكلا ببيعها فالأول هو الذى يمضى بيعه إن علم(٥).

مذهب الشافعية :

جاء فى (المهذب): إن وكَّل نفسين فى بيع أو طلاق فإن جعله إلى كل واحد منهما جاز لكل منهما أن ينفرد به لأنه؛ أذن لكل منهما فى التصرف، وإن لم يجعل لكل منهما ذلك لم يجز لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنه لم يرض بتصرف أحدهما منفرداً(٦).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): إذا وكل شخص اثنين واحداً بعد آخر؛ ولم يصرح بعزل الأول؛ أو وكلهما معًا لم يجز لأحد الوكيلين أن ينفرد بالتصرف؛ لأن الموكل لم يفوضه إليه وحده.

وإذا جعل الموكل الانفراد بالتصرف إلى أحدهما؛ أو جعل التصرف للوكيلين منفردين فيجوز لكل منهما أن ينفرد بالتصرف.

(٥) الشرح الصغير وبلغة السالك عليه : ١٧٤/٢، والحطاب على خليل: ٢١١/٥.
(٦) المهذب: ٣٥١/١، بتصرف وإيجاز.

وإن غاب أحد الوكيلين ولم يكن الموكل جعل الانفراد لهما فلا يجوز للوكيل الآخر أن ينفرد بالتصرف فى غيبة رفيقه، ولا يصح للحاكم أن يضم أمينًا إليه ليصح تصرفه، لأن الموكل رشيد جائز التصرف، وليس للحاكم ولاية عليه[١].

مذهب الظاهرية :

جاء فى أحكام البيوع :

لو اشترى اثنان فصاعدًا سلعة من واحد فوجدا عيبًا فأيهما شاء أن يرد رد، وأيهما شاء أن يمسك أمسك، لما ذكرنا من أن صفقة كل واحد منهما غير صفقة الآخر، فكذلك لو استحق الثمن الذى دفعه أحدهما وكان بعينه فإنه ينفسخ ولا ينفسخ بذلك عقد الآخر فى حصته، وبالله تعالى التوفيق[٢].

وجاء فى أحكام الشفعة :

إن باع اثنان فأكثر من واحد أو من أكثر من واحد، أو باع واحد من اثنين فصاعدًا فللشريك أن يأخذ أى حصة شاء ويدع أيها شاء، وله أن يأخذ الجميع؛ لأنها عقود مختلفة وإن كانت معًا لقول الله تعالى : ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾[٣] فعقد زيد غير عقد عمرو، ولو استحق الثمن الذى أعطى أحدهما فانفسخ عقده لم يكدح[٤] ذلك فى حصة غيره[٥].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): إذا وكل رجل اثنين فصاعدًا على شىء، فإنه لا يصح أن ينفرد أحد الوكيلين بالتصرف فى ذلك الشىء، حيث وكلهما الموكل معًا بلفظ واحد فى وقت واحد، أما إذا وكلهما فى وقتين فلكل منهما أن ينفرد بالتصرف، إلا إذا اشترط الموكل الاجتماع فلا يصح تصرف المنفرد منهما.

وهذا فيما لا يخشى فوته مثل الخلع، والعتق بعوض، والبيع والشراء بشىء معين وغيره، حسب ما يقتضيه الحال، فحينئذ يصح انفراد كل منهما بالتصرف، وذلك لخشية فوته بالفسخ ونحوه[٦].

مذهب الإمامية :

جاء فى (تذكرة الفقهاء): أنه إذا وكَّل الموكل اثنين فى تصرف بأن جعل لكل منهما أن ينفرد بالتصرف فله ذلك ويصح أن ينفرد كل منهما؛ لأنه مأذون له. أما إن منع الموكل ذلك لم يكن للوكيل أن يتصرف منفردًا، وكذلك إن أطلق الموكل للوكيلين فى وكالتهما فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف[٧].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه لا يعقد وكيل أو مأمور أو خليفة منفردًا دون صاحبه إن وكلا معًا، أو أُمّرا معًا، أو استُخلفا معًا على شراء أو بيع، وذلك إذا نزلهما الموكل منزلة واحدة بأى صيغة تدل على ذلك.

وإذا أمر الموكل ثلاثة فصاعدًا أو وكلهم أو استخلفهم فحكمهم حكم الاثنين[٨].

(١) كشاف القناع: ٢/٢٣٨ - ٢٣٩. بتصرف وإيجاز.
(٢) المحلى: ٩/٧٢.
(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.
(٤) يكدح: يشينه، ويفسده. انظر: لسان العرب، مادة (كدح).
(٥) المحلى: ٩/٩٨.
(٦) التاج المذهب: ٤/١٤٣. بتصرف وإيجاز.
(٧) تذكرة الفقهاء: ٢/١١٦ - ١١٧.
(٨) شرح النيل: ٤/٧٢٠ - ٧٢٢. بتصرف وإيجاز.

انفراد أحد الناظرين فى الوقف[١]

مذهب الحنفية :

جاء فى (البحر الرائق): ليس لأحدالناظرين التصرف بغير رأى الآخر إلا فيما تقضى به الضرورة كالخصومة أمام القاضى بعد اتفاقهما أولاً على ما تكون به الخصومة، وكذلك لأحدهما حق الانفراد فيما لا يحتاج إلى رأى، وذلك قياساً على الوكيلين، وهذا كله إن ولاهما مجتمعين فإن جعل لأحدهما حق الانفراد كان لكل منهما حق الانفراد، ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقى الانفراد.

ولو وقف أرضين وجعل لكلٍ متوليًا لا يشارك أحدهما الآخر، ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلاً آخر وصيه يكون شريكًا للمتولى فى أمر الوقف إلا أن يقول: وقفت أرضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان، وجعلت فلانًا وصيًا فى تركاتى وجميع أمورى، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه[٢].

مذهب المالكية :

جاء فى (شرح مختصر خليل) للخرشى: أن أحد الوصيين لا يجوز له أن يرهن شيئًا من مال اليتيم إلا بإذن صاحبه له فى ذلك؛ لأن له نصف النيابة، وإذا اختلفا نظر الحاكم فى ذلك، وكذلك فى البيع والنكاح اللهم إلا أن يكون منهما مطلق التصرف فيجوز حينئذ فعله بغير إذن صاحبه.

هذا، والناظران فى الوقف فى حكم الوصيين[٣].

(١) انظر: مصطلح «وقف».
(٢) البحر الرائق: ٢٤٩/٥ - ٢٥٠.
(٣) شرح مختصر خليل: (٢٣٨/٥).

مذهب الشافعية :

جاء فى (المهذب) وغيره: أنه لو فرض الواقف النظر لاثنين لم يستقل واحد منهما بالتصرف على ما فى الوصية لاثنين، ما لم ينص عليه الواقف فيصح أن ينفرد أحد الناظرين بالتصرف، ولو جعل الواقف النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم إلا عدل واحد نصب الحاكم آخر حيث لا يصح تصرف الواحد، وإن شرط الواقف النظر للأرشد من أولاده فالأرشد، فأثبت كل واحد منهم أنه الأرشد اشتركوا فى النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم؛ لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات[٤] فيها وبقى أصل الرشد، وإن وجدت الأرشدية فى بعض منهم يصح أن ينفرد وحده بالنظر عملاً بالبينة[٥].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): لو أسند الواقف أو الحاكم النظر إلى اثنين فأكثر لم يصح تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر بلا شرط؛ لأن الواقف لم يرض بواحد، وإن لم يوجد إلا واحد أو أبى أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه آخر، أما إذا شرط النظر لكل من الناظرين صح وانفرد أحد الناظرين به[٦].

مذهب الظاهرية :

انظر ما نقلناه عن المحلى فى المسألة السابقة.

(٤) أى البينات التى شهدت بالرشد لكل منهم.
(٥) قليوبى وعميرة: ١١٠/٣، والمهذب: ٤٤٦/١، ومغنى المحتاج: ٣٩٤/٢، والبجرمى على المنهاج: ٢١٤/٣.
(٦) كشاف القناع: ١٦/٢ - ١٧.

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): إذا تنازع ذو الولاية للوقف والمتولى للمسجد أيهما يحرس الوقف ويبقى تحت يده فمن طلب ذلك بغير أجرة أو بأقل فهو أولى، وإن طلبا معًا بغير أجرة أو بأجرة متساوية فمتولى الوقف أقدم بذلك كالحضانة(١).

وجاء فى موضع آخر: ومن وقف موضعًا على زيد ثم وقفه ثانيًا على عمرو وحكم حاكم بصحة الوقف الآخر، وحكم حاكم بصحة الوقف الأول فإن الحكم الأول أولى(٢).

مذهب الإمامية :

جاء فى (تذكرة الفقهاء): لو فرض الواقف النظر إلى اثنين لم يستقل أحد الناظرين بالتصرف سواء أطلق الواقف أو نص على عدم الاستقلال. أما لو فوض الواقف إلى الناظرين على الجملة والانفراد كان لكل واحد من الناظرين أن ينفرد بالنظر والتصرف. ولو قال الواقف: وقفت على أولادى على أن يكون النظر لعدلين منهم، فلم يكن فيهم إلا عدل واحد لم ينفرد بالنظر، ويقيم الحاكم إليه عدلاً آخر(٣).

انفراد أحد الوصيين(٤) بالتصرف

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): من أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف منفردًا عند أبى حنيفة ومحمد، خلافًا لأبى يوسف(٥).

واستثنى أبو حنيفة ومحمد مسائل يجوز أن ينفرد أحد الوصيين بالتصرف فيها، وقد ذكرها ابن عابدين، منها: تجهيز الميت، وشراء ما لابد منه للصغير كالطعام والكسوة، وبيع ما يخشى عليه التلف، وتنفيذ الوصية المعينة، وقضاء دين الميت إذا كان فى التركة من جنسه، والخصومة، ورد المغصوب، وغير ذلك.

قال فى (الملتقطات) فيما إن نصب كلٌ واحد من الوصيين قاضى بلدة: جاز أن ينفرد كل منهما بالتصرف فى مال الميت؛ لأن كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه(٦).

هذا، وقد قال أبو يوسف: ينفرد كل واحد من الوصيين بالتصرف فى جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهى وصف شرعى لا تتجزأ فيثبت لكل منهما كاملاً كولاية الإنكاح للأخوين، وهذا لأن الوصاية خلافة، وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذى كان ثابتًا للموصى وقد كان بوصف الكمال.

ولأبى حنيفة ومحمد: إن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض وهو وصف بالاجتماع، إذ هو شرط مقيد، وما رضى الموصى إلا بالاثنين، وليس الواحد كالاثنين، بخلاف الأخوين فى الإنكاح: لأن السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملة، ولأن الإنكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بإنكاحها من كفؤ يخطبها يجب عليه.

ولو أوصى الموصى إلى كل واحد من الوصيين على الانفراد، قيل: يصح أن ينفرد كل واحد

(١) التاج المذهب: ٣/ ٣٣٠.
(٢) المرجع السابق: ٣/٣٢٨.
(٣) تذكرة الفقهاء: ٢/٤٤١ - ٤٤٢.
(٤) راجع: مصطلح «وصية».
(٥) فتح القدير: ٨/٤٩٢.
(٦) حاشية ابن عابدين: ٧/٣٢١ - ٣٢٢.

منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين إذا وكَّل الموكل كل واحد منهما على الانفراد، وهذا لأنه لما أفرد فقد رضى برأى الواحد. وقيل: الخلاف فى الفصلين واحد. وهو الأصح؛ لأن وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين، لأن الوكالة تتعاقب.

فإن مات أحد الوصيين جعل القاضى مكانه وصيًا آخر. أما عند أبى حنيفة ومحمد: فلأن الباقى عاجز عن التصرف منفردًا، فيضم القاضى إليه وصيًا آخر نظرًا للميت عند عجزه.

وعند أبى يوسف: الحى من الوصيين وإن كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه متصرفًا فى حقوقه، وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر فكان كالميت.

ولو أوصى الميت منهما إلى الحى فللحى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية، بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضى إلى نصب وصى آخر؛ لأن رأى الميت باقٍ حكمًا برأى من يخلفه.

وعن أبى حنيفة: أنه لا ينفرد بالتصرف؛ لأن الموصى ما رضى بتصرفه وحده بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأى الاثنين كما رضيه المتوفى[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (بلغة السالك): إذا أوصى رجل إلى اثنين بلفظ واحد كجعلتكما وصيين، أو بلفظين فى زمن أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق حمل على قصد التعاون، وليس إيصاؤه للثانى عزلاً للأول، فلا يستقل أحد الوصيين ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك إلا بتوكيل، أما لو قيَّد الموصى باجتماع الوصيين أو افتراقهما فيعمل برأيه.

وإن مات أحد الوصيين أو اختلفا فى أمرٍ ما فالحاكم ينظر فيما وكلا فيه الأصلح من إبقاء الحى وصيًا، أو جعل غيره معه، أو يرد فعل أحدهما عند الاختلاف أو يمضى.

وليس لأحد الوصيين أن يوصى لغيره فى حياته بلا إذن من صاحبه، أما بإذنه فيجوز[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): لو وصى الموصى إلى اثنين ولم يجعل لكل من الوصيين أن ينفرد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه، أو أطلق كأن قال الموصى: أوصيت إلى زيد وعمرو، أو إليكما لم يصح أن ينفرد أحد الوصيين بالتصرف عملاً بالشرط فى الأول، واحتياطًا فى الثانى، بل لابد من اجتماعهما فيه، إلا إن صرح الموصى بالانفراد، كأن يقول: أوصيت لكل منكما، أو كل واحد منكما وصىّ، أو أنتما وصياى؛ فلكل واحد من الوصيين أن ينفرد بالتصرف.

فإذا ضعف أحد الوصيين عن التصرف انفرد الآخر كما لو مات أو جُنَّ. وللإمام نَصْب وصى آخر يعين الآخر.

وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرف: تلفظ الوصيين بالعقد معًا، بل المعتبر أن يصدر العقد عن رأى الاثنين، وإن انفرد أحدهما بمباشرة العقد، وكذا لو باشر العقد غير الوصيين بأمرهما.

(١) فتح القدير: ٨/٤٩٢ - ٤٩٦.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك: ٢/٤٤٠ - ٤٤١.

ومحل وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد فى أمر الأطفال وأموالهم، وتفرقة الوصايا غير المعينة، وقضاء دين ليس فى التركة من جنسه.

أما رد الأعيان المستحقة كالمغصوب والودائع، والأعيان الموصى بها، وقضاء دين فى التركة من جنسه فلأحد الوصيين أن يستقل بالتصرف منفردًا؛ لأن لصاحب الحق أن يستقل بأخذ ذلك فلا يضر استقلال أحد الوصيين به.

وإذا تعين اجتماعهما على التصرف وانفرد أحد الوصيين بالتصرف؛ دون الآخر لم يصح تصرفه، وضمن ما أنفق على الأولاد أو غيرهم.

وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحد الوصيين أو جُنَّ أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود، وليس له جعل الآخر مستقلاً فى التصرف؛ لأن الموصى لم يرضَ برأيه منفردًا[١].

ولو قال الموصى للوصى: اعمل برأى فلان، أو بأمره، أو بحضرته، أو بعلمه جازت مخالفته.. فإن قال: لا تعمل إلا برأيه، وهكذا.. امتنع الانفراد لأنهما وصيان، قاله العبادى[٢].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (كشاف القناع): أنه ليس لأحد الوصيين أن ينفرد بالتصرف؛ لأن الموصى لم يرض إلا بتصرفهما، وانفراد أحد الوصيين يخالف ذلك. إلا أن يجعل الموصى التصرف لكل واحد من الوصيين فلكل منهما أن ينفرد بالتصرف حينئذ لرضا الموصى بذلك. أو يجعل الموصى التصرف لأحدهما واليد للآخر فيصح انفراده بالتصرف عملاً بالوصية.

وإذا اتفق الوصيان على رأى وتصرف أحدهما منفردًا يصح هذا التصرف؛ لأنه صدر عن رأى الوصيين واجتهادهما فلا يضر مباشرة أحدهما منفردًا.

وإن مات أحد الوصيين، أو جُنَّ، أو غاب، أو وُجد منه ما يوجب عزله كسفه وعزله لنفسه ولم يكن الموصى جعل لكل منهما الانفراد بالتصرف أقام الحاكم مقام الميت أو المجنون ونحوه أمينًا؛ لأن الموصى لم يكتف بأحدهما منفردًا بالتصرف فلا يقتصر عليه إذ الوصية تقطع نظر الحاكم واجتهاده.

فإن جعل الموصى لكل من الوصيين أن ينفرد بالتصرف أو جعل لأحدهما التصرف صح تصرف المنفرد منهما.

فإن مات أحدهما والحالة هذه لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه، وأيضًا لو خرج أحدهما عن أهلية التصرف والحالة هذه لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه، واكتفى بالباقى من الوصيين ليتصرف منفردًا؛ لأن الموصى رضى بذلك، إلا إن عجز الباقى عن التصرف منفردًا فلا يصح تصرفه، ويضم الحاكم إليه أمينًا يعاونه.

وإذا حدث لأحد الوصيين عجز لضعف أو كثرة عمل ونحوه ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردًا ضم الحاكم أمينًا لمن عجز ليعاونه، والوصى هو الأول.

وإن نصب الموصى وصيا ونصب الموصى عليه

---

(١) مغنى المحتاج: ٣/٧٧ – ٧٨.

(٢) قليوبى وعميرة: ٣/١٧٩، والمهذب: ١/٤٦٣.

ناظرًا يرجع إلى رأى الناظر، ولا ينفـرد الوصى بالتصرف إلا إذا أذن له فيجوز أن ينفرد الوصى بالتـصـرف، فـإن خـالف الوصى ذلك لم ينفـذ تصــرفــه؛ لأن الموصى لم يرض برأى الوصى منفردًا(١).

مذهب الظاهرية :

انظر مـا نقلناه عن المحلى فى مسألة انفراد أحد الوكيلين بالتصرف.

مذهب الزيدية :

جـاء فى (التـاج المذهب): إذا أسند الموصى وصايتـه إلى شخصين، أو أسندهمـا إلى وصى ومشارف أو رقيب كان لكل واحد من الوصيين أن ينفـرد بالتصـرف فيمـا يتعلق بتـركة الميت مما تناوله أمـر الموصى من قـبض أو إقبـاض؛ إذ هو وصى مـسـتقل، فلو تـصـرف أحـد الوصـيين فى حضـرة الآخـر أو غـيـبـتـه جـاز إلا أن يشـتـرط الموصى اجتماع الوصيين فى تصرفهما عنه فلا يصح تصرف المنفرد منهمـا لمخالفتـه مـا أمر به الموصى، فإن فعل بقى موقوفًا على إجازة الآخر إذ لابد أن يكون الوصيان مجتمعين على التصرف أو فى حكم المجتمعين بأن يوكل أحـدهمـا الآخر فى إنفاذ ذلك التصرف.

فـإن غـاب أحـدهـمـا أو تمرد أو تـعـذرت مواصلته تأخر تصرف الآخر حتى يمكن اجتماع الوصيين، وأما لو مات أحد الوصيين بطلت ولاية الوصى الآخـر إلا أن يوصى إليـه الميت أو إلى غيره لأنه يقوم مقامه.

وقـال فى (البـحـر): أمـا فى رد الوديعـة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصى الاجتماع؛ لأنه لا يحتاج إلى ولاية.

وإذا لم يشـتـرط الموصى اجتـمـاع الوصـيين لكنهـمـا تشـاجـرا فى نفس التـصـرف بأن رأى أحـدهـمـا غـيـر مـا رآه الآخـر فـلا يجـوز لأى الوصيين أن ينفـرد بالتصـرف مع التشـاجـر ولو خـشـى الفـسـاد أو الفـوت، فـإن رفع الوصـيـان قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفـذ تصـرفه وصـارا بذلك فى حكم المجتـمـعين على ذلك.

أما لو تشاجـر الوصيان أيهمـا يكون المتصرف مع اتفاقهما على جنس ذلك التصرف فلا يصح لكل واحد منهما أن ينفرد إلا فى النصف إذا كان الموصى به يُتنصف ولا يضره التنصيف، فإن كان يضره التنصيف فينظر الحاكم فإن تشاجرا عند من يكون المال اقتسمـاه إن أمكن بغيـر ضـرر وإلا أمسكاه بالمهايأة أو أودعاه مع ثقة غيرهما.

وإذا أجـر كل واحـد من الوصيين من يحج عن الميت مـثـلا ولم يعلم الآخر وكـان ذلك منهمـا فى وقت واحـد فـالمختـار صـحـة التـأجـيـر عن الميت فيلزم الوصيين ضمان إحدى الأجـرتين للتقصيـر فى البحث(٢).

مذهب الإمامية :

جاء فى كتاب (الخـلاف فى الفقه): إذا أوصى الموصى إلى رجلين فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

أولا: أن يوصى الموصى إلى الوصـــيين على الاجـتـمـاع والانفـراد، فـإن انفـرد أحـد الوصيين

(١) كشاف القناع: ٢/٥٣٤ - ٥٣٥.

(٢) التاج المذهب: ٤ /٣٨٨، ٣٩٩.

بالتصرف جاز وإن اجتمعا صح، وإن تغير حال أحدهما بمرض أو كبر أقام الحاكم أمينًا يقوى يده ويكون الوصى كما كان.

وإن مات أحد الوصيين فليس للحاكم أن ينصب وصيا آخر؛ لأن الميت له وصى ثابت.

ثانيا: أن يوصى الموصى إلى الوصيين على الاجتماع وينهاهما عن الانفراد بالتصرف.

فإذا نهى كل واحد من الوصيين عن الانفراد بالتصرف فمتى اجتمعا صح التصرف، وإن انفرد أحدهما لم يصح التصرف.

وإن تغير حال أحد الوصيين فليس للذى لم يتغير حاله أن ينفرد بالتصرف، وللحاكم أن يقيم مقامه آخر ويضيفه إلى الذى بقى.

وإن رأى الحاكم أن يفوض الأمر إلى الذى بقى هل يصح ذلك بأن يتصرف وحده منفردًا أم لا يصح؟ فعلى وجهين.

فإن تغير حال الوصيين معًا فعلى الحاكم أن يقيم رجلين مقامهما. وهل له أن يقيم واحدًا مقامهما أم لا؟ فعلى وجهين. وهذان الفصلان لا خلاف فيهما.

ثالثًا: إذا أطلق الموصى للوصيين فى التصرف فالحكم فيه كالحكم فى الفصل فى الثانى فى جميع الوجوه، فإذا اجتمع الوصيان صح تصرفهما بلا خلاف، وإذا انفرد أحد الوصيين فلا دليل على صحة تصرفه[1].

مذهب الإباضية :

جاء فى [شرح النيل] ومن استخلف على وصيته رجلا وجعلها فى ماله بأن قال مثلا: هى متعلقة بمالى كله حتى تنفد، أو قال: تنفد من كذا وكذا من مالى، مثل الفدان الذى بموضع كذا، أو رهنت فيها مالى، وإن لم يقل مثل ذلك صح فعل الورثة فى المال بالقسمة أو البيع، ويضمنوا الوصية.

وعلى أولاده ومالهم رجُلاً آخر، فباع خليفة الوصية فدانًا من مال الميت، منه باستقصاء بمناداة قبل ثبوت خلافته والخصام على الوصية عند الحاكم فلا يعارضه خليفتهم لعلمه بخلافته على الوصية، وبجعل الميت وصيته فى ماله على العموم، وإن جعلها فى مخصوص منه وخالفه بطل البيع. ولكن لا يتركه إلى ذلك من أول بل بربصه[2] وليأمره بفعل ما جاز له حتى يثبت أمره عند الحاكم، يأمره بالتوثق عند الحاكم بالإشهاد والكتابة، فلا يترك للأولاد إشكالاً بعد، وإن لم يعلم خليفة الأولاد بخلافة البائع على الوصية عارضه فى البيع ودفع عنه المشترى حتى يصح ذلك، وإن لم يجعل الوصية فى ماله فلخليفة الأولاد معارضته، ودفع المشترى على أن يعطى مناب الوصية عن اليتيم من سائر مال الميت بلا بيع أصل أو من عروض أو من مال نفسه قرضًا عن اليتيم[3].

---

(١) الخلاف فى الفقه: ٢/١٠١ - ١٠٣.

(٢) بربصه: أى بانتظاره.

(٣) شرح النيل: ٣/٦٣٧.

مصطلح: انفساخ - فسخ

الفسخ لغة: النقض والإزالة والإلقاء والرفع والتفريق والإفساد، يقال: فسخ البيع فانفسخ أى نقضه فانتقض، وفسخت العودَ فسخًا أزلتَه عن موضعه بيدك، وفسختَ الثوبَ: ألقيتَه، وفسختَ العقدَ فسخًا رفعتَه، وتفاسخ القومُ العقدَ: اتفقوا على فَسخه، وفسخت الشىء فرقته، وفسخ الرأى: فسد[١].

واصطلاحًا: قال ابن نجيم: وحقيقة الفسخ: حل ارتباطِ العقدِ[٢].

وفى (الشرح الكبير)[٣] للدردير: حقيقة الفسخ: الانتقال عما فى الذمةِ إلى غيره.

وفى (شرح منتهى الإرادات)[٤]: الفسخ: حل عقدٍ جُعل إلى العاقد فجاز فى غيبة صاحبه ومع سخطه.

الفرق بين الفسخ والانفساخ :

يقول القرافى فى الفرق بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ: الفسخُ: قلبُ كلِّ واحدٍ من العوضين لصاحبه، والانفساخُ: انقلابُ كلِّ واحد من العوضين لصاحبه.

فالأول: فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقودِ المحرَّمة، والثانى صفةُ العوضين.

فالأول: سببٌ شرعى، والثانى: حكم شرعى فهذا فرعان، فالأول من جهة الموصوفات والثانى من جهة الأسباب والمسببات[٥].

ومن الفروق أن الفسخ يكون جائزًا ولذلك جاز التوكيل فيه، وأما الانفساخ فهو لازم حتى يقع بنفسه فلا يحتاج لوكيل[٦].

الفرق بين الفسخ والبطلان والإبطال :

يقول الشاطبى[٧] فى معنى البطلان: هو ما قابل معنى الصحة فله معنيان: أحدُهما: أن يرادَ به عدمُ ترتُّب آثارِ العمل عليه فى الدنيا كما تقولُ فى العبادات: إنها غير مُجزِية ولا مُبرِئة للذمة ولا مُسقطة للقضاء فنقولُ كذلك: إنها باطلة بذلك المعنى. والمعنى الثانى للبطلان: أن يرادَ بالبطلان عدمُ ترتُّب آثارِ العملِ عليه فى الآخرة وهو الثوابُ، ويتُصور ذلك فى العبادات والعادات.

وأما الإبطالُ: فيقصدُ به الفقهاءُ إزالةَ آثارِ التصرفِ، تقولُ: أبطلتُ العقدَ أى أزلتُ أثرَه بعد أن كانَ موجودًا[٨].

مما تقدم يتضحُ الفرقُ بين البُطلانِ والإبطال والفسخ: بأن الفسخَ يقع على تصرف انعقد صحيحًا إلا أنه غيرُ لازم، أما البطلانُ فهو جزاءٌ يلحق كلَّ تصرف ـ سواء كان لازمًا أو جائزًا ـ فقد ركنًا من أركانه أو شرطًا من شروط صحته ابتداءً ـ على خلاف فى ذلك ـ فيقالُ للعقدِ الذى فُقد منه ركنٌ أو شرطُ صحة ابتداءً: باطلٌ ولا يقالُ: مفسوخ لأنه لم يوجد حقٌ يفسخ، فالفسخُ فرعُ الموجود.

ويتفقُ الفسخُ مع الإبطال فى أن كلا منهما فعلٌ يقعُ على تصرف موجود غير لازم.

(١) انظر: المصباح المنير، ومختار الصحاح، وترتيب القاموس المحيط ولسان العرب مادة (فسخ).
(٢) الأشباه والنظائر: ١٩٤/٢.
(٣) ٦٢/٣.
(٤) ١٧٠/٢.
(٥) الفروق: الفرق الخامس والتسعون والمائة: ٢٧٨/٤.
(٦) مغنى المحتاج: ٤٣٣/٢.
(٧) الموافقات: ٢٩٢/١ - ٢٩٦.
(٨) شرح منتهى الإرادات: ٢٤٥/٢.

وينفردُ الإبطالُ بإطلاقه على العبادات وأعمال الآخرة، يقال: أبطلَ أعماله الصالحة ولا يقال: فسخ أعماله... قال تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[(١)]، وقال تعالى: ﴿لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى﴾[(٢)].

وقد يُعبر بعضُ الفقهاءُ عن الفسخ بالفساد كما فى (شرح الدردير، وحاشية الدسوقى)[(٣)] ويعبرون عنه أيضًا بالرجوع، إذ يقولون: للراهنِ الرجوعُ فى الرهنِ قبل الإقباض، أى فسخه[(٤)].

العناصر الجوهرية لنظرية الفسخ فى العقد من واقع نصوص فقهاء المسلمين على اختلاف مذاهبهم وهى:

أولاً: أسبابُ الفسخ

مذهبُ الحنفية :

يرى الحنفية أن هناك أسبابًا للفسخ فى البيع وغيره وهى كالتالى:

١ - خيار الشرط[(٥)]: فمن شرط له خيارُ الشرطِ سواء كان بائعًا أو مشتريًا أو أجنبيًا فله أن يجيز فى مدة الخيار وله أن يفسخ، فإن أجاز بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ فى المدة بغير علم الآخر لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: يجوز[(٦)].

٢ - خيار عدم النقد إلى ثلاثة أيام[(٧)]: فمن اشترى على أنه إن لم يسلم الثمن إلى ثلاثة أيام انفسخ البيع جاز وإلى أربعة أيام لا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، فإن نقد الثمن قبل مُضى الثلاثة تم البيع وإن لم ينقده فيها فهل ينفسخ البيع؟ روايتان، وقال محمد: يجوز إلى أربعة أيامٍ أو أكثر[(٨)].

٣ - خيار الرؤية: من اشترى شيئًا لم يره فالبيع جائزٌ وله الخيار إذا رآه؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده[(٩)].

٤ - خيار العيب: فإذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده؛ لأن مطلق العقد يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به[(١٠)].

٥ - خيار الاستحقاق: قال الحموى: لو استحق بعض الدار شائعًا يخير المشترى عندنا بين رد عينه، ورجع بكل ثمنه أو أمسكه ورجع بثمن المستحق، ولو كان من بعدِ القبض فلا خيارَ له ويرجع بثمن المستحق، وقال الخصاف: له ردُّ كله بكل ثمنه[(١١)].

٦ - خيار الغبن: إذا حصل غبنٌ فاحش فى البيع، سواء كان بالنسبة للبائع أو بالنسبة للمشترى ففى الرد بسببه خلافٌ فى المذهب[(١٢)].

٧ - خيار الكمية: وصورتُه أن يقول رجلٌ لآخر: اشتريتُ هذا بهذه الدراهم التى فى هذه

---

(١) سورة محمد ، الآية: ٣٣.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٦٤.
(٣) ٢/٢٤٧.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٣٣.
(٥) الأشباه والنظائر. لابن نجيم: ٢/١٩٤ - ١٩٥.
(٦) حاشية ابن عابدين: ٤/٥١.
(٧) الأشباه والنظائر : ٢/١٩٤ - ١٩٥.
(٨) ابن عابدين : ٤/٥١.
(٩) انظر: هامش الأشباه والنظائر للحموى: ٢/١٩٥٥.
(١٠) المرجع السابق.
(١١) نفس المرجع.
(١٢) نفس المرجع.

الدار فيقول الآخر: بعتُ ثم يطلع على الدراهم فله الخيار.

٨ - خيار كشف الحال: وذلك إذا باع الإنسانُ طعامًا بإناء أو حجر لا يعرفُ قدرَه فيجوز البيع لكن للمشترى الخيار[١].

٩ - خيارُ فوات الوصف المرغوب فيه: فمن اشترى شاةً على أنها حلوبٌ ولم تكن كذلك فهو بالخيار شاء أخذها بجميع الثمنِ وإن شاءَ تركها[٢].

١٠ - خيار هلاك بعضِ المبيع قبل القبض أو هلاكه كلّه قبلَ القبضِ أيضًا: فإذا هلك بعضُ المبيع قبل القبض فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضى البيع فى الباقى ورجع بثمن الهالك، وإن هلك كل البيع قبل قبضِه ففيه تفصيل، وحاصلُه كما فى (جامع الفصولين) أنه إن كان بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع، وإن كان بفعل أجنبى يتخير المشترى إن شاء فسخ البيعَ وإن شاء أجاز وضمن المستهلك[٣].

١١ - الإقالة: وهى رفع البيع، وتتوقف على قبول الآخر فى المجلس.. وهى فسخٌ فى حق المتعاقدين[٤].

١٢ - التحالف: إذا اختلف المتبايعان فى الثمن والمبيع جميعًا ولم يكن لأحدهما بينة فلا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلَّ واحد منهما بما يختاره، فإن رضى أحدُهما بدعوى الآخر فقد انتهت الخصومة بينهما، وإن لم يرضيا بدعوى أحدهما استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الآخر، فإن حلفا فسخ القاضى البيعَ بينهما بطلبهما أو بطلب أحدهما، ولا ينفسخ بنفس التحالف، وقيل: ينفسخ بنفس التحالف، والصحيح هو الأول[٥].

١٣ - خيار التغرير الفعلى: كالتصرية: (وهى حبسُ اللبنِ فى الضرع تغريرًا بالمشترى) على إحدى الروايتين.

١٤، ١٥ - خيار الخيانة فى المرابحة والتولية: فإذا اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة إما بإقرار البائع أو بالبينةِ أو بنكولٍ عن اليمين، فهو بالخيار عند أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه. وإن اطلع المشترى على خيانة فى التولية فليس له عنده إلا إسقاطُها من الثمن، وقال أبو يوسف: ليس له إلا الحقُّ فى المرابحةِ والتوليةِ، وقال محمد: يخير فيهما[٦].

١٦، ١٧ - ظهورُ المبيع مستأجرًا أو مرهونًا: فمن اشترى دارًا فظهر أنها مرهونة أو مستأجرة فهو بالخيار بين الفسخ وعدمه[٧].

١٨ - خيار الخلو فى الحوانيت: وذلك كرجلٍ فى يده دكان فغاب فرفع المتولى أمرَه للقاضى فأمره القاضى بفتحهِ وإجارتِه ففعل المتولى ذلك وحضر الغائبُ فهو أولى بدكانه وله الخيارُ فى ذلك، فإن شاء فسخ الإجارةَ وسكن فى دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه، (أى بما أنفقه من ماله على عمارته من قبل) على المستأجر[٨].

(١) هامش الأشباه والنظائر للحموى: ١٩٥٥/٢.
(٢) فتح القدير: ١٥٤/٥.
(٣) حاشية ابن عابدين: ٦٣/٤.
(٤) شرح الغرر: ٢٢٢/٢، والدر وحاشية ابن عابدين: ١٥٤/٤.
(٥) شرح الغرر: ٤١٨/٢.
(٦) شرح الهداية بهامش فتح القدير ٥/ باب المرابحة والتولية.
(٧) حاشية ابن عابدين: ٦٣/٤.
(٨) حاشية ابن عابدين : ٢١/٤.

١٩ – خيار تفريق الصفقة: ومن ابتاع طعامًا على أنه مائة قفيز مثلا بمائة تعلق العقد على ذلك الكيلِ المسمى بعينه، ولو وجِّد ناقصًا كان للمشترى الخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة(١).

٢٠ – العذر الطارئ فى عقد الإجارة أو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد: قال الشرنبلالى: إن الإجارة تفسخُ بالعذر، فيثبت به حقُّ الفسخ كما فى سكونِ وجعِ ضرسٍ استُؤجر حدادٌ لقلعه(٢).

٢١ – وتنفسخ الإجارةُ بموت أحد العاقدين، وتنفسخ بموت أحد المستأجرين أو المؤجرين فى حصته فقط(٣)، ومثلُها عقدُ الشركةِ ولو حكمًا بأن يرتد الشريكُ ويلحق بدار الحرب، وعقدُ الوكالةِ والمزارعة والمساقاةِ يبطل كذلك بموت أحدِ العاقدين(٤).

٢٢ – تنفسخ القسمةُ إن وقع طريقُ أحدهما فى قسم الآخر بلا شرطٍ فى القسمة(٥).

٢٣ – الإكراه فى بعض العقود، وهى ما تحتمل الفسخَ كبيعه وشرائه، فإذا أكره على واحد منها بأحد نوعى الإكراه خُير الفاعل بعد زوال الإكراه إن شاء أمضاه وإن شاء فسخ(٦).

٢٤ – اقتران العقد بشرط مفسد له، كما إذا شرط مشترى الثوبِ أن يقطعَه البائعُ ويخيطَه فيثبت حقُّ الفسخ لكل من العاقدين(٧).

(١) فتح القدير: ٥/٩١.
(٢) شرح الغرر وتعليق الشرنبلالى عليه: ٢/٢٩٧.
(٣) شرح الغرر: ٢/٢٩٨.
(٤) المرجع السابق: ص ٢٩٣.
(٥) نفس المرجع: ٢/٥٢٢.
(٦) نفس المرجع: ص ٢٣٦.
(٧) نفس المرجع: ص ٢٤٩.

٢٥ – الوصف الخارجى المقترن بالعقود المؤدّى إلى فسادها، وذلك كبيعِ عرضٍ بالخمر والخنزيرِ وعكسِه(٨).

وهناك عقود ذات طبيعة خاصة:

وهى (أ) عقود غير لازمة: وهى العقود التى يكون لكل من العاقدين أو لأحدهما حق فسخها وذلك مثل:

١ – عقد الوكالة : فللموكل حق عزل الوكيل، وللوكيل حق عزل نفسه بشرط علم الآخر فى كل منهما، حتى إذا لم يبلغه العزل فهو باقٍ على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم الآخر.

٢ – عقد الهبة : للواهب أن يرجع فى هبته إذا كان الموهوب له أجنبيًا؛ أى لم يكن ذا رحم محرم من الواهب.

٣ – العارية: فللمعير أن يرجع فى العارية؛ لأن الإعارة ليست بلازمة.

٤ – الرهن : وهو عقد غير لازم قبل القبض فللراهن أن يرجع عنه.

٥ – المضاربة فينعزل المضارب بعزل المالك إن علم بالعزل؛ لأنه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله(٩).

(ب) : عقود موقوفة، وهى تشمل:

١ – العقود التى يكون أحد طرفيها غير كامل الأهلية كعقد المحجور عليه، فالولى مخيرٌ بين الفسخ وإجازته، وهذا إذا كان العقد دائرًا بين النفع والضرر.

٢ – العقود التى تعلق بها حق الغير كبيع الفضولى، فمن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك

(٨) نفس المرجع: ص ٣١١.
(٩) الدرر: ص ٢١٥.

بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه إن كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان باقيين، كما أن للفضولي حق الفسخ قبل إجازة المالك[١].

مذهب المالكية :

أسباب الفسخ عند المالكية :

١ - خيار الشرط فيصح الخيار للمتبايعين وللغير[٢]. وفي (الشرح الكبير) ما يفيد أنه يصح أن يعطى حق الفسخ وعدمه بعد البيع البات، بأن يجعل أحدهما لصاحبه أو كلٌّ منهما للآخر الخيارَ بشرطٍ أن ينقد المشتري الثمن للبائع، وعليه الأكثر، وهو المعتمد[٣].

٢ - خيار النقد إلى ثلاثة أيام كما في (الشرح الكبير) وحاشيته[٤]: فإن شرط البائع إن لم يأت المشتري بالثمن إلى شهر مثلا فلا بيع مستمر بينهما، وقد ذكر ابن لبابة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال: صحة البيع وبطلان الشرط، وصحتهما وفسخ البيع. والذي اقتصر عليه في المدونة الأول.

٣ - خيار الرؤية: جاء في (الشرح الكبير)[٥]: وجاز بيعُ شيء غائب ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه، لكن على شرط خيار المشتري بالرؤية.

٤ - خيار العيب ورد البيع بما العادة السلامة منه مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته[٦].

٥ - خيار الاستحقاق: والاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، جاء في (الشرح الكبير)[٧] أنه إذا أجر الأرض من هي في يده وهو ذو شبهة مدة سنين أو شهور ثم استحقت فلا شيء له من الأجرة فيما مضى: لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة، وفسخ العقد إن شاء أو يمضي في الباقي إن عرف ذو الشبهة فإن لم تعلم ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الإمضاء.

٦ - خيار الغبن: جاء في (الشرح الكبير)[٨] ما يفيد أنه لا يرد المبيع بالغبن ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلاً أو وصيًا، ولا فرق في الغبن بين أن يكون بما جرت به العادة أو خالف العادة.

٧ - خيار الغلط في ذات المبيع، أي جهل اسم المبيع الخاص إن سمى باسمه العام الذي يشمله وغيره، مع العلم بالمعقود عليه بشخصه، كأن يشتري أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا فلا يرد ويفوز به المشتري ولا كلام للبائع.. هذا إذا كان البائع غير وكيل وإلا رد بالغلط قطعًا[٩].

٨ - خيار العهدة: ويثبت بشرطه عند العقد والعهدة: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة وهي قسمان: عهدة سنة وهي طويلة الزمان قليلة الضمان، وعهدة ثلاث ليال وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان[١٠].

٩ - خيار فوات الوصف المرغوب فيه: فيجوز رد المبيع لعدم وجود وصف مشروط اشترطه المشتري له فيه غرض[١١].

١٠ - الإقالة: ومن أسباب الفسخ الإقالة بالنسبة لجميع المبيع[١٢].

---

(١) شرح الهداية على هامش فتح القدير: ٥/ فصل: في بيع الفضولي.
(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٢١٠. (٣) الشرح الكبير: ٣/ ٩١ - ٩٢.
(٤) السابق: ٣/ ١٧٥. (٥) نفسه ٣/ ٢٤.
(٦) المرجع السابق: ص ١٠٨.
(٧) نفس المرجع: ص ٤٦٢ - ٤٦٣.

(٨) نفس المرجع: ٣/ ١٤٠ - ١٤١.
(٩) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣/ ١٣٩ - ١٤٠.
(١٠) المرجع السابق ٣/ ١٤١، ١٤٢.
(١١) نفس المرجع: ص ١٠٨. (١٢) نفس المرجع: ص ١٥٤.

١١ – التحالف: فإذا اختلف المتبايعان فى أحد العوضين جنسًا أو نوعًا أو قدرًا حلف كل منهما على نفس دعوى صاحبه وفسخ العقد(١).

١٢ – التغرير الفعلى: وهو أن يفعل البائع فعلا فى المبيع يجعل المشترى يظن به كمالا وليس كذلك؛ كتصرية الحيوان ليعظم ضرعها فيظن المشترى به كثرة اللبن. فله الرد بذلك لأنه غرر فعلى(٢).

١٣ – من أسباب الفسخ النجش، والناجش: هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها من غير إرادته شراءها ليغرى غيره بأن يقتدى به. فإن علم البائع بالناجش فللمشترى ردُّ المبيع إن كان قائمًا وله التمسك به(٣).

١٤ – التولية: هو تولية المبيع لشخص آخر بنفس ثمن الشراء، على أن يثبت له من الخيار وحق الفسخ ما ثبت للمشترى.

١٥ – ومما يوجب فسخ العقد وجود خلل فى أحد أركانه أو شرط من شرائط صحته؛ ككون العاقد معدوم الأهلية وكونه غير مميز لصغر أو جنون(٤).

١٦ – بيع العينة: هى بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها، وهى أنواع؛ والمحرم الواجب فسخه ما إذا قال الآمر: اشتر هذه السلعة لى بعشرة نقدًا وأنا آخذها منك باثنى عشر لأجل كشهر؛ فلا يجوز لما فيه من سلف جَرَّ نفعًا(٥).

١٧ – ومن أسباب الفسخ اشتمال العقد على نوع من الربا(٦).

(١) نفس المرجع: ص ١٨٨. (٢) المرجع السابق: ص ١١٥ – ١١٦.
(٣) المرجع السابق: ص ٦٧ – ٦٨.
(٤) المرجع السابق: ص ١٥٨.
(٥) نفس المرجع: ٨٨/٣ – ٩٠.
(٦) نفس المرجع: ص ٢٨ – ٣٠.

١٨ – اشتمال العقد على شرط يناقض المقصود منه أو يخل بالثمن يوجب الفسخ(٧) فمثال ما يناقض المقصود من البيع: أن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع أو لا يهب. ومثال ما يخل بالثمن: أن يشترط ما يؤدى إلى جهل فيه بزيادة إن كان شرط السلف من المشترى أو نقص إن كان من البائع كبيع وشرط سلف من أحدهما، لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن وهو مجهول، أو لما فيه من سلف جَرَّ نفعًا.

١٩ – خيار المرابحة: جاء فى (الشرح الكبير)(٨): وإن كذب البائع بأن زاد فى إخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين، وباعها مرابحة بخمسة وخمسين، وقد كان اشترى بأربعين سواء كان إخباره بالزيادة عمدًا أو خطأ لزم البيع المشترى إن حط البائع الزائد المكذوب وربحه، فإن لم يحطه لم يلزم المشترى وخُيِّر بين التماسك والرد.

٢٠ – حدوث ضرر لأحد المتعاقدين أو لغيرهما: ومن ذلك ما مثّل به فى (الشرح الكبير) بقوله: وفسخت الإجارة بظهور حمل ظئر أى مرضع، أو حصول مرض لها لا تقدر معه على رضاع إن تحقق ضرر الرضيع؛ وإلا كان أهله بالخيار(٩).

٢١ – إذا تلف المعقود عليه أو تعذر استيفاء المنفعة منه، قال الدردير: وفسخت الإجارة بتلف ما يستوفى منه لا بتلف ما يستوفى به المنفعة كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المعينة ونحوه(١٠).

(٧) نفس المرجع: ٦٥/٢ – ٦٦.
(٨) ١٦٨/٣.
(٩) الشرح الكبير: ٣١/٤.
(١٠) المرجع السابق: ٣٠/٤ – ٣١.

وهناك عقود ذات طبيعة خاصة: وهى عقود غير لازمة، وهى التى يكون لكل من العاقدين أو لأحدهما حق فسخها وذلك مثل:

١ - عقد المكره، فإن أجبر العاقد على البيع جبرًا حرامًا صح العقد ولا يكون لازمًا؛ فيخير، البائع إن شاء أخذ السلعة التى أكره على بيعها، وإن شاء ترك السلعة للمشترى وأمضى البيع.

٢ - عقد المزارعة: وهى الشركة فى الزرع، وهذا العقدُ غير لازم قبل البذر، أى طرح الحب على الأرض وما فى معناه، وقال بعضهم: تلزم المزارعة بالعقد، وقيل: تلزم بالعقد إذا انضم إليه عمل[١].

عقد الوكالة ـ الوكالة فى غير الخصام ـ فذهب بعض متأخرى فقهاء المالكية إلى أنها عقدٌ غيرُ لازم، فللوكيل عزلُ نفسه سواء كان عقد الوكالة بغير عوضٍ أوْ كان بعوضٍ.

٤ - عقدُ الوديعة: فهو عقد جائزٍ أى غيرُ لازم بالنسبة لكل من الجانبين، فلرب الوديعة أخذها من عند المودَع وترك الإيداع متى شاء، كما أن للمودَع ردُّ الوديعة لربها متى شاء، وله عدم قبولها من أول الأمر[٢].

٥ - عقدُ القِراض: وهو توكيلٌ من رب المال لآخر فى البيع والشراء بمال يسلمه رب المال للعامل لتحصيل الربح على أن يكون لرب المال جزءٌ شائعٌ من ربح ذلك المال، وهذا العقدُ غيرُ لازم، فلكل من المتقارضين فسخُ هذا العقد[٣].

٦ - عقدُ الجعالة: والجعالةُ ما جُعل للإنسان من شىء على فعل، ولكل من طرفى هذا العقد الفسخ[٤].

٧ - الإيصاء: وهو عقد غير لازم بالنسبة لكل من طرفيه، فللموصى عزل الوصى بغير موجب كما أن للوصى عزلَ نفسه فى حياة الموصى ولو بعد قبولِ الإيصاء من الموصى[٥].

٨ - عقد الشركة: جاء فى (حاشية الدسوقى): وفى التنبيهات: أن الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقودِ والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم، ومذهب غيره أيضًا لا تلزمُ إلا بخلطِ المالين انضم لذلك قول أم لا[٦].

٩ - عقودٌ موقوفة: وهى تشملُ العقودَ التى يكون أحدُ طرفيها غير كامل الأهلية، والعقودُ التى تعلق بها حق الغير، ومن ذلك:

(أ) عقدُ المميز المحجور عليه، فإذا تصرف المميزُ المحجوز عليه فى ماله بمعاوضة مالية بغير إذن وليه أو وصيه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولأجل إنفاقه على نفسه فيما لا بد له منه واستوت المصلحة فى الإجازة والرد كان للولى أو الوصى أو الحاكم الخيار بين الإجازة والرد[٧].

(ب) عقدُ الفضولى: إذا باع شخص ملك غيره، كان هذا البيع لازمًا من جهة المشترى سواءٌ علم المشترى أن البائع فضولى أو لم يكن يعلم، ويكون البيعُ موقوفًا على رضا المالك للمبيع فإن أجاز البيع اعتبر الفضوليُّ وكيلا عنه فى هذا البيع[٨].

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ص ٣٧٢.
(٢) المرجع السابق: ص ٤٣٢.
(٣) المرجع السابق: ٥٣٥.
(٤) نفس المرجع: ٦٥/٤.
(٥) نفس المرجع: ص ٤٥٥ - ٤٥٦.
(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٣٤٨/٣.
(٧) نفس المرجع: ٢٩٤.
(٨) نفس المرجع: ١٢.

(جـ) عقدُ بيعِ الرهن: الرهن إذا باعه مالكه (الراهن) بعد حوز المرتهن له، فإن البيعَ يكون صحيحًا غيرَ لازم، ولزومُه موقوفٌ على رضا المرتهن[١].

مذهب الشافعية :

يرى الشافعية أنه إذا انعقد البيع لم يتطرق إليه فسخ إلا بأحد الأسباب التالية:

١ - خيار المجلس[٢]: ويثبت خيار المجلس فى أنواع البيع كالصرف والسلم والتولية والتشريك أو صلح المعاوضة لظاهر قوله ﷺ: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا»[٣].

٢ - خيار الشرط.

٣ - خيار الرؤية.

٤ - خيار العيب.

٥ - خيار الغبن.

٦ - خيار فوات الوصف المرغوب فيه.

٧ - تلف المبيع قبل قبضه.

٨ - هلاك بعض المبيع قبل القبض.

٩ - الإقالة.

١٠ - التحالف.

١١ - التغرير الفعلى: كالتصرية.

١٢ - خيار عدم البيان فى التولية والمرابحة ونحوها.

١٣ - الفلس: فمن باع ولم يقبض الثمن، حتى حجر على المشترى بسبب إفلاسه والمبيع باق عنده.. فللبائع فسخ البيع[٤].

١٤ - كون مال المشترى على مسافة القصر.

١٥ - التفريق فى الصفقة على قول: فلو باع فى صفقة واحدة حلا وحرمة: كأن باع خلا وخمرًا صح البيع فى الحل وبطل فى غيره، والقول الثانى: يبطل فيهما.

١٦ - تلف المعقود عليه فى المنافع، فتنفسخ الإجارة بموت الدابة والأجير المعينين[٥].

١٧ - وجود خلل فى ركن العقد أو فى شرط من شروط صحته، كأن يطول الفصل بين الإيجاب والقبول.

١٨ - اشتمال العقد على ربا فضل أو نساء.

١٩ - العقود المنهى عنها إجارة أو بيعًا مثل النهى عن ثمن أو أجرة عسب الفحل (وهو ماؤه).

٢٠ - اشتمال العقد على شرط مناف لمقتضى العقد، كأن يقول: أشترى الثوب بشرط أن تخيطه.

٢١ - حدوث ضرر للمعقود عليه أو لأحد العاقدين.

العقود الموقوفة :

(أ) الوصية بأكثر من الثلث: فإن زاد الموصى على الثلث فى الوصية فإنه يوقف التصرف فيما زاد حتى يتأهل الوارث، فإن أجاز فإجازته إمضاء لتصرف الموصى بالزائد، وإن رد بطلت فى الزائد على الثلث[٦].

(ب) بيع الفضولى على القديم من مذهب الإمام الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ.

(جـ) بيعُ العبدِ الجانى المتعلق برقبته مال بغير إذن المجنى عليه.

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : ٣/١١ - ١٢.
(٢) مغنى المحتاج: ٢/٤٠ - ٤٤.
(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه فى كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا.. من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، ومسلم فى صحيحه فى كتاب البيوع، باب الصدق فى البيع.
(٤) مغنى المحتاج: ١٥٧ - ١٥٨.
(٥) المرجع السابق: ٢/٣٥٦.
(٦) المرجع السابق: ٣/ ٤٧.

العقود التى تقتضى طبيعتها أن يكون لكل من عاقديها الفسخ متى شاء وذلك مثل:

(أ) عقدُ الرهن قبل القبض.

(ب) عقدُ الشركة. (جـ) عقدُ الوكالة.

(د) عقد العارية. (هـ) عقد القراض.

(و) عقد الجعالة. (ز) عقدُ الوصية.

(ح) عقدُ الوديعة.

مذهب الحنابلة :

من أسباب الفسخ عند الحنابلة[1] ما يلى:

١ - خيار المجلس. ٢ - خيار الشرط.

٣ - شـرط النقـد أو الرهن إلى أجل كقـوله: بعتك كذا بكذا على أن تنقدنى الثمن إلى كذا.

٤ - خيار الخلف فى الصفة.

٥ - خيار العيب. ٦ - خيار الغبن.

٧ - مخالفة شرط صحيح أو اشتراط منافٍ لمقتضى البيع.

٨ - تلف المبيع قبل قبضه.

٩ - تلف بعض المبيع قبل قبضه.

١٠ - الإقالة. ١١ - التحالف.

١٢ - خيار التدليس.

١٣ - خـيـار التـولية والشـركـة والمرابحـة والمواضعة.

١٤ - ظهور المبيع مخالفًا لما ظنه المشترى.

١٥ - خيـار بيع الجـزاف: ويصح بيع صـبـرة جـزافًا مع جهلهـمـا أو علمهـمـا، ومع علم بائع قـدرها يحـرم ويصح البـيع مع التـحـريم ولمشترٍ الرد، وكذا مع علم مشترٍ وحده بقدر الصبرة، ولبائع الفسخُ به.

١٦ - خيار تفريق الصفقة.

١٧ - كون مال المشترى على مسافة القصر.

١٨ - التفليس. ١٩ - خيار ضرر الشركة.

العقـود الموقوفـة وحق الفسخ فـيـهـا لمن يملك التصرف وذلك مثل:

(أ) وقف المريض ولو على أجنبى بجـزء زائد على ثلث مـاله، فـيـتـوقف مـا زاد على الثلث على إجازة الورثة.

(ب) الوصـيـة بـأكـثـر من الثلث لأجنبى وهى تتوقف على إجازة الورثة أيضًا.

(جـ) من أراد الرجوع فى مبيع ثمنه مؤجل أو فى صيد والراجع محرم، لم يأخذ ما ثمنه مؤجل قبل حلوله، قال ـ أحمد رحمه الله تعالى ـ: يكون مـاله موقوفًا إلى أن يحل دينه فيختـار الفسخ أو الترك.

وهناك بعض عقود ذات طبيعة خاصة تقتضى أن يكون لكل من عـاقديها حق فسخها متى شاء وهى: (أ) عـقـد الوكـالة والشـركـة والمضـاربة والمسـاقاة والمزارعة والوديعة والجعالة والمسابقة والعارية. (ب) عقد الإجارة قبل الشروع فيهـا. (جـ) الرهن قـبل الحـوز. (د) الهـبـة قـبل الحـوز. (هـ) تنفـسـخ الكـتـابة بموت المكاتب قـبل أدائه جـمـيع كـتـابتـه، والكتـابة الصـحـيحـة عقـد لازم لا يدخلها خيار، ويصح فسخها باتفاقهما.

مذهب الظاهرية :

من أسباب الفسخ عند الظاهرية:

١ - خـيـار المجلس. ٢ - خـيـار من قـال: لا خـلابة، وذلك بأن يقـول حين يبـيع أو يبـتـاع: لا خلابة، فيكون له الخيار ثلاث ليال بما فيهن من الأيام إن شاء رد بعيب أو بغير عيب.

(١) منتهى الإرادات: ٢/ ١٤٩ - ٢٠٨.

٣ - خيار الغبن.

٤ - بيع النجش.

٥ - تلقى الركبان: وهم القادمون من خارج البلد لبيع ما معهم من متاع، فمن تلقى جلبًا فاشترى منه فإن الجالب بالخيار إذا دخل السوق ـ متى ما دخله ولو بعد أعوام ـ فى إمضاء البيع أو رده.

٦ - بيع المصراة أو التغرير الفعلى.

٧ - بيع الوكيل بالغبن.

٨ - خيار العيب.

٩ - خيار الرؤية.

١٠ - البيع بشرط الخيار، فكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشترى أو لهما جميعًا أو لغيرهما خيار ساعة أو يوم أو أكثر أو أقل فهو باطل(١).

١١ - بيع شىء مع استثناء جزء من المبيع، فلا يحل بيع المرء جملة مجموعة إلا كيلا مسمى منها، أو إلا وزنًا مسمى منها، أو إلا عددًا مسمىً منها، أى شىء كان هذا كله حرام مفسوخ أبدًا(٢).

١٢ - بيع ما لا يملك.

١٣ - الإقالـــة.

١٤ - بيع شىء من المحرمات.

١٥ - بيع المرابحة: فلا يحل البيع على أن تربحنى للدينار درهمًا، فإن وقع فهو مفسوخ أبدًا.

١٦ - البيعتان فى بيعة، فلا يحل بيعتان فى بيعة، مثل: أبيعك سلعتى بدينارين على أن تعطينى بالدينارين كذا وكذا درهمًا.

١٧ - بيع الهواء: ولا يحل بيع الهواء أصلاً كمن باع ما على سقفه وجدرانه للبناء على ذلك فهو باطل مردود أبدًا.

(١) المحلى: ٨/ ٣٧٠.
(٢) المرجع السابق: ٨/ ٤٣١.

١٨ - عدم تعيين نوع النقد فى العقد.

١٩ - البيع وقت الجمعة: فلا يحل البيع مذ تزول الشمس من يوم الجمعة إلى مقدار تمام الخطبتين والصلاة؛ وكل بيع وقع فى الوقت المذكور فهو مفسوخ.

٢٠ - بيع ما يعصى الله به: كبيع السلاح والخيل لمن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين.

٢١ - البيع بشرط البراءة من العيوب: ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدًا.

٢٢ - كل شرط ليس فى كتاب الله يذكر فى العقد يجعل العقد مفسوخًا مثل: أن يشترطا فى السلم دفعه فى مكان معين.

٢٣ - تعذر الاستيفاء فى الإجارة: كموت الأجير أو موت المستأجر أو هلاك الشىء المستأجر أو بيع الشىء المستأجر من الدار أو الدابة أو غير ذلك.

٢٤ - إجارة الأرض: فلا تجوز إجارة الأرض أصلا لا للحرث فيها ولا للغرس فيها ولا للبناء فيها ولا شىء من الأشياء أصلا: لا لمدة مسماة قصيرة ولا طويلة ولا لغير مدة مسماة لا بدنانير ولا بشىء أصلا فمتى وقع فسخ أبدًا، ولا يجوز فى الأرض إلا المزارعة بجزء مسمى مما يخرج منها أو المغارسة كذلك فقط.

العقود الموقوفة :

١ - الوصية بأكثر من الثلث.

٢ - عقد المحجور عليه.

العقود الجائزة: الجعالة ـ المزارعة ـ عقد المغارسة ـ عقد المعاملة فى الثمار أو المساقاة ـ عقد الوكالة ـ عقد المضاربة ـ عقد الهبة(٣).

(٣) المحلى: ٩/ ١٢٧.

مذهب الزيدية :

من أسباب الفسخ فى العقود عند الزيدية[١]:

١ - خيار الشرط. ٢ - خيار الرؤية.

٣ - خيار العيب. ٤ - خيار الغبن.

٥ - خيار معرفة قدر الثمن أو المبيع.

٦ - خيار فقد صفة فى المبيع.

٧ - تلف المبيع أو بعضه قبل قبضه.

٨ - الإقالة. ٩ - التحالف.

١٠ - خيار الغرر الفعلى.

١١، ١٢ - الخيار للخيانة الواقعة من البائع فى المرابحة والتولية.

١٣ - ظهور المبيع مؤجرًا.

١٤ - خيار الغرر القولى: والغرر القولى هو حمل العاقد على قبول العقد بوسائل قولية مضللة لولاها ما قبل.

١٥ - تعذر تسليم المبيع.

١٦ - خيار الاستحقاق.

١٧ - المخالفة فى الموصوف المشار إليه.

١٨ - الخيانة فى الثمن وفى المبيع كالخيانة فى عقدى المرابحة والتولية.

١٩ - إذا جهل المشترى مقدار المبيع (وهو خيار الكمية.

٢٠ - الفسخ فى الإجارة: فلكل من المؤجر والمستأجر قبل القبض أو بعده فسخ الإجارة الفاسدة المجمع على فسادها بلا حاكم يحكم بالفسخ.

٢١ - الفسخ فى الكتابة: فإذا لم يكن العوض معلومًا أو كان خمرًا أو خنزيرًا فسدت الكتابة ولكل منهما أن يفسخها قبل الأداء.

٢٢ - التفليس.

(١) التاج المذهب: ٢/٣٩٦.

العقود الجائزة:

(أ) عقد الشركة ينفسخ بالفسخ وبالجحد.

(ب) الرجوع فى الهبة.

(جـ) عقد الوكالة.

العقود الموقوفة :

(أ) تصرف الراهن فى الرهن بغير إذن المرتهن.

(ب) ارتداد الموكل دون أن يلحق بدار الحرب.

(جـ) عقد الفضولى.

مذهب الإمامية :

من أسباب الفسخ عند الإمامية[٢]:

١ - خيار المجلس. ٢ - خيار الشرط.

٣ - البيع برؤية سابقة من غير وصف إذا ثبت التغير.

٤ - خيار الرؤية. ٥ - خيار العيب.

٦ - خيار بيع الحيوان. ٧ - خيار الغبن.

٨ - من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخر الثمن فالبيع لازم ثلاثة أيام، فإذا جاء المشترى بالثمن وإلا كان البائع أولى بالمبيع.

٩ - اختلاط المبيع بغيره. ١٠ - تلف بعض المبيع.

١١ - تعذر تسليم المبيع المغصوب.

١٢ - الاختلاف فى الثمن. ١٣- شرط العتق فى بيع المملوك.

١٤ - لو باعه أرضًا على أنها جُرْبان[٣] معينة وكانت أقل فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع وبين أخذها بحصتها من الثمن والأول أشبه.

١٥ - تلقى الركبان. ١٦ - تفريق الصفقة.

(٢) شرائع الإسلام: ١/١٦٨.

(٣) جُرْبان: بضم الجيم، وسكون الراء: جمع: الجريب، وهى المزرعة، وأيضًا نوع من المكيال. (انظر: المعجم الوجيز. مادة: جرب).

١٧ - التغرير الفعلى. ١٨ - فقد صفة مشروطة.
١٩ - خيار المرابحة. ٢٠ - تلف المبيع قبل قبضه.
٢١ - إذا حل الأجل وتأخر التسليم لعارض.
٢٢ - الإقالة. ٢٣ - الفلس.
٢٤ - الفسخ فى عقد الإجارة، فإذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبًا كان له الفسخ والرضا بالأجرة من غير نقصان، ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة.

العقود الموقوفة والجائزة: أما الموقوفة فهى:
(أ) بيع ما لا يملك.
(ب) تصرف المريض بالوقف أكثر من الثلث.
(جـ) الوصية بأكثر من الثلث[1].

العقود الجائزة:
(أ) المضاربة. (ب) المزارعة.
(جـ) المساقاة. (د) الوكالة.
(هـ) الوصية. (و) الجعالة.
(ز) عقد المسابقة والرماية: وهو عقد جائز من الطرفين شرع فيه أو لم يشرع على أحد قولين كالجعالة؛ على القول بأنه يتم بإرادة واحدة، أما على القول بأنه يتوقف تمامه على الإرادتين فإنه يكون لازمًا كالإجارة.
(ح) الرجوع فى الهبة. (ط) الوديعة[2].

مذهب الإباضية :

من أسباب الفسخ عند الإباضية:
١ - خيار الشرط[3].
٢ - خيار العيب.
٣ - خيار تفريق الصفقة.

(١) شرائع الإسلام: ١/٢٥٩.
(٢) المرجع السابق: ١/٢٢٧.
(٣) شرح النيل: ٤/٥٥١ - ٥٥٢.

٤ - الخلابة أو التغرير الفعلى: خلابة المسلم حرام، وهى حبس لبن فى ضرع شاة أو بقرة يومين أو أكثر ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك، واستحسن فيها الخيار للمشترى بعد اطلاعه على التصرية بين أن يقبل أو يرد.
٥ - الغش.
٦ - الاستحقاق: بأن استحق لبيع ظن أنه لبائعه فخرج لمستحقه ببينة تعادله فله أخذه ولمشتريه الثمن على بائعه.
٧ - بيع المرابحة. ٨ - تلف المبيع.
٩ - التغرير القولى.
١٠ - خيار الخلف فى نوع المبيع. ١١ - ما يفسخ بأخذه قبل أجله، كالسلم ينفسخ بأخذه قبل أجله ولو برضاهما. ١٢ - ظهور بعض المبيع مخالفًا لما تعاقدا عليه فى الجنس. ١٣ - ظهور الصفقة أقل مما تعاقدا عليه. ١٤ - الفسخ بضرر الشركة.
١٥ - خيار الموكل والخليفة، والطفل إذا بلغ، والمجنون إذا أفاق.
١٦ - عقد الإجارة على المنهى عنه، فإذا كان العقدُ منهيا عنه فإنه يجب فسخه، وذلك كدفع أجرة لزانية أو كاهن ونحوهما.

الفسخ فى العقود الجائزة:
(أ) عقد الإجارة. (ب) عقد الشركة.
(جـ) عقد المضاربة.
(د) شركة المفاوضة: وتنفسخ شركة المفاوضة إن جَدَّ لأحدهما إرث أو دية، وكذا لو قسّما ولو شيئًا يسيرًا منها كلُحمة انفسخت، فإذا انفسخت لم ترجع إلا بعقد جديد[4].

(٤) المرجع السابق: ٥/٥٧٢ - ٥٧٣.

ثانيا: شروط الفسخ

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه يشترط للفسخ بخيار الشرط علم الطرف الآخر بالفسخ عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يجوز[١]، أى يجوز الفسخ ولو لم يعلم الطرف الآخر.

وفى خيار العيب: فى الإجارة، أن يكون العيب مفوتًا للنفع كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى؛ أو يخل به بحيث يجوز أن ينتفع به فى الجملة كمرض الدابة فإن الإجارة تفسخ به أيضًا.

وفى الاستحقاق: ثبوتهُ ببينة، أما إذا ثبت بإقرار المشترى أو بنكوله عن اليمين، أو بإقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله، فلا يوجب الرجوع بالثمن[٢]، وأن لا يكون فى الدعوى تناقضٌ؛ لأن التناقض يمنع دعوى الملك، ويشترط فى الفسخ به عند القسمة: أن يكون المستحق بعضًا شائعًا فى الكل، وفى استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند أبى حنيفة.. خلافًا لأبى يوسف، فإنه يقول: تنتقض القسمة[٣].

وفى الفسخ بالغبن: أن يكون فاحشًا، وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وقيل: حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة، وفى الحيوان عشر القيمة، وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة[٤].

وفى الفسخ بظهور المبيع مستأجرًا أو مرهونًا: أن لا يكون المشترى عالمًا على قول أبى يوسف، وقالا: يتخير ولو عالمًا[٥].

وفى الفسخ بالإقالة: عدم الزيادة، وأن يكون بمثل الثمن الأول[٦].

وفى الفسخ بالتحالف: أن يكون عن طريق القاضى بطلب منهما أو من أحدهما[٧].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن: شرط الفسخ فى خيار الشرط: ١ - أن لا يقع بشرط مشاورة شخص بعيد، وهو الذى لا يعلم ما عنده إلا بعد الفراغ من مدة الخيار بأمد بعيد.

٢ - أن لا يقع بشرط مدة زائدة على مدته بكثير.

٣ - أن لا يقع بشرط غيبة بائع أو مشتر زمن الخيار على مبيع لا يعرف بعينه.

٤ - أن لا يقع بشرطٌ لبس الثوب زمن الخيار إن لم يكن لقياسه عليه.

٥ - أن لا يقع بشرط نقد للثمن.

٦ - أن لا يقع النقد ولو بلا شرط فى بيع مواضعة وبيع شىء غائب وفى سلم[٨].

وشرط الفسخ فى خيار الوصف المرغوب أن يكون فى الوصف غرض للمشترى سواء كان فيه مالية أم لا[٩]. وشرط الفسخ فى خيار العهدة إن شرطا أى العهدتين عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما، وشرط الفسخ فى الغبن

(١) فتح القدير: ٥/١٠٤.
(٢) شرح الغرر: ص ٢٣٧.
(٣) المرجع السابق: ص ٥٢٤.
(٤) نفس المرجع: ص ٣٥٧.
(٥) حاشية ابن عابدين: ٤/٦٣.
(٦) شرح الغرر: ٢/٢٢٢.
(٧) المرجع السابق: ٢/٤١٨.
(٨) الشرح الكبير: ٣/٩٤ - ٩٨.
(٩) المرجع السابق: ٣/١٠٨ - ١١١.

أن يقع الغبن فاحشًا إذا كان فى تصرف لنفسه قال المتيطى: إن زاد المشترى فى البيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلا بما صنع. أما إذا كان البائع وكيلاً أو المشترى وكيلاً أو وصيًا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء. وهل يتقيد الغبن فى بيع الوكيل والوصى بالثلث وهو ظاهر قول أبى عمران؛ أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقصًا بينًا أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث وهو الصواب قاله ابن عرفة.

وشرط الفسخ فى الغلط أن يكون البائع وكيلاً ولا يفسخ لنفسه إلا إذا سمى السلعة بغير اسمها كهذه الزجاجة فإذا هى ياقوتة[١].

وشرط الفسخ فى التغرير الفعلى: أن يصير الحيوان مع عدم علم المشترى بصره؛ لا إن علمها مصراة فلا رد له أو لم تصر ولكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له إلا بشروط ثلاثة. وشرط الفسخ فى النجش: أن يكون البائع عالمًا بالناجش حتى يحق للمشترى الفسخ به. وشرط الفسخ فى خيار الرؤية: إن لم يبعد جدا بحيث يعلم أو يظن أن المبيع يدرك على ما وصف فإن بعد جدا كخراسان من إفريقية لم يجز. والثانى: إن لم تمكن رؤيته بلا مشقة.

وشرط الفسخ فى المرابحة إن كذب البائع بأن زاد فى إخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين ولم يحط البائع الزائد وربحه فإن حط الزائد وربحه لزم البيع المشترى. وشرط الفسخ فى الإقالة: إن لم يتغير بدنه كسمن دابة دفعها ثمنًا، وألا تكون من الطعام قبل قبضه، على أن يرد البائع مثل الثمن المثلى على

(١) الشرح الكبير: ٣/ ١٣٩ - ١٤٠.

المشترى الذى دفعه وتحقق شروط البيع فيها.

وشرط الفسخ فى التولية والشركة: ١ - إن لم يكن على شرط أن ينقد المولى والمشترك عن المولى، والمشرك الثمن أو حصة من الشركة.

٢ - إذا استوى عقدا المولى والمشرِك والمولى والمشرَك قدرًا وأجلاً وحلولاً ورهنًا وحميلاً فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة، وبقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينًا.

وشرط الفسخ فى التحالف: إذا لم يتراضيا عليه بغيره فيثبت الفسخ من غير حكم وكأنهما تقايلا[٢].

مذهب الشافعية:

جاء فى (مغنى المحتاج): أن شرط الفسخ بخيار الشرط: ١ - ألا يكون فى بيع شرط صحته القبض فى المجلس كربوى وسلم. ٢ - أن يكون فى مدة متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار متوالية لا تزيد على ثلاثة أيام[٣].

وشرط الفسخ بخيار العيب: ١ - أن يكون جاهلا بالعيب. ٢ - أن يكون قديمًا. ٣ - أن يكون معتبرًا شرعًا. ٤ - ألا يفوت بهلاك أوعتق أو غيرهما. ٥ - أن يترك الاستعمال له[٤].

وشرط الفسخ بخيار الغبن فى تلقى الركبان:

١ - أن يقصد التلقى. ٢ - أن يحدث غبن.

٣ - أن يعرف الغبن. ٤ - أن يبقى السعر كما هو إلا أن يظهر الغبن[٥].

وشرط الفسخ فى التولية والشركة والمرابحة: أن لا يعلم المتبايعان بثمن المبيع وجوبًا فى نحو:

(٢) نفس المرجع: ٣/ ١٨٨ - ١٨٩.
(٣) انظر: مغنى المحتاج: ٤٨/٢.
(٤) المرجع السابق: ٢/٥٠ - ٥٨.
(٥) نفس المرجع: ٣٦/٢.

بعتُ بما اشتريت، فلو جهله أحدهما بطل البيع على الصحيح لجهالة الثمن. وقال فى مغنى المحتاج: ولو لم يبن البائع الأجل أو العيب أو شيئًا مما يجب ذكره ثبت للمشترى الخيار لتدليس البائع عليه بتركه بيان ما وجب عليه.

وشرط الفسخ فى الفلس:

١ - جهل حال المفلس على الأصح، وقيل: له الفسخ مطلقًا جهل أو علم، وقيل: ليس له ذلك مطلقًا وهو مقصر بترك البحث.

٢ - عدم قبض الثمن قبل الحجر على المشترى بسبب إفلاسه.

٣ - أن يكون المبيع باقيا عند البائع.

٤ - وأن لا يحكم حاكم بمنع الفسخ.

٥ - وأن لا يكون البيع واقعًا فى حال الحجر لغير الجاهل.

٦ - أن لا يتعلق به حق لازم كرهن وجناية توجب مالاً معلقًا بالرقبة.

٧ - كونه فى المعاوضة المحضة كالبيع.

٨ - أن يرجع عقب علمه بالحجر.

٩ - أن يكون الرجوع بقوله: فسخت البيع ونحوه.

١٠ - كون العوض دينًا.

١١ - أن يكون الدين حالاً.

وشرط الفسخ بالتحالف:

١ - أن يتفقا على صحة البيع ثم يختلفا فى كيفيته كقدر الثمن.

٢ - أن يكون فى المعاوضات.

٣ - أن يستمر النزاع بعد التحالف.

٤ - أن يكون التحالف عند حاكم. وشرط الفسخ بتفريق الصفقة: أن يجهل المشترى حال الصفقة فيخير على الأظهر لضرر التبعيض[١].

(١) مغنى المحتاج: ٢/٤١.

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أن شرط الفسخ بخيار الشرط: ١ - أن يشترط فى صلب العقد أو بعده فى زمن الخيارين أى خيارى المجلس والشرط. ٢ - أن يكون إلى أمد معلوم. ٣ - أن لا يكون فى بيع قَبْضُه عوضه شرط لصحة عقده من سلم وصرف. ٤ - وأن تكون المدة المشترط فيها الخيار متوالية. ٥ - أن لا يشترط وكيل لنفسه دون موكله أو لأجنبى[٢]. وشرط الفسخ بخيار العيب: إن جهله المشترى حين العقد.

وشرط الفسخ بخيار التولية والمرابحة: أن يظهر الثمن أقل مما أخبر به البائع. وشرط الفسخ بالتحالف عدم أحدهما بقول الآخر بعد التحالف[٣].

وشرط الفسخ بالخلف فى الوصف المتقدم أو الرؤية: التغير عن الوصف أو الرؤية السابقة[٤]. وشرط الفسخ بالفلس: ١ - كون المفلس حيا إلى أخذها. ٢ - بقاء كل عوضها فى ذمته. ٣ - بقاء كل السلعة فى ملك المفلس. ٤ - كون السلعة بحالها بأن لم تنقص ماليتها لذهاب صفة من صفاتها. ٥ - أن لا يتعلق بها حق كشفعة.

٦ - كونها لم تزد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة[٥].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن شرط الفسخ بخيار الغبن والعيب عدم شرط السلامة، فمن غبن فى بيع اشترط فيه السلامة فهو بيع مفسوخ[٦].

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢/١٦٨ - ١٧٠.
(٣) المرجع السابق: ٢/ ١٨٥.
(٤) المرجع نفسه: ٢/ ١٤٧.
(٥) المرجع نفسه: ٢/ ١٨١ - ٢٨٠.
(٦) المحلى: ٨/٤٣٩ - ٤٤٠.

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أن شرط الفسخ بخيار الغبن: ١ - أن يكون الغبن لصبى مميز باع عن نفسه بإذن وليه، أو لغبن بتصرف عن الغير كوكيل أو شريك. ٢ - أن يكون الغبن فاحشًا حال العقد. ٣ - أن يكون لغير مصلحة.

وشرط الفسخ بخيار الرؤية: ١ - أن يكون الفسخ فى وجه البائع إن كان حاضرًا، أو يعلمه بكتاب أو رسول إن كان غائبًا، وهذا لازم فى جميع الفسوخات. ٢ - أن تكون الرؤية مميزة. ٣ - أن تكون بتأمل. ٤ - أن تكون شاملة.

وشرط الفسخ بخيار الشرط: ١ - أن يكون فى حال العقد أو بعده لا قبله، إلا أن يجرى عرف بذلك. ٢ - أن تكون المدة معلومة.

وشرط الفسخ بخيار العيب: ١ - أن يكون العيبُ قد ثبت قبل البيع، أو حدث بعده من غير المشترى قبل القبض للمبيع، أو بعده فى مدة خيارهما أو خيار البائع. ٢ - أن لا يكون العيب قد زال عن المبيع. ٣ - أن يكون قد شهد به عدلان من ذوى الخبرة فى ذلك المبيع.

وشرط الفسخ بفقد الصفة فى الموصوف المشار إليه: أن يكون المبيع قائمًا، وأن يجهل المشترى فقد الصفة، فإن علم عند العقد أو القبض فلا خيار له.[1]

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن شرط الفسخ بخيار الرؤية: ١ - أن يوجد المبيع على خلاف ما تضمنه العقد من جنس ووصف يرتفع بذكرهما الجهالة للمبيع. ٢ - أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة فى ذلك المبيع عند ارتفاعه. ٣ - عدم رؤية سابقة لمن له حق الخيار. وشرط الفسخ لامتناع التسليم بسبب الاختلاط: أن يكون الاختلاط مانعًا من التميز. ٢ - أن يمتنع البائع من تسليم الجميع إلى المشترى.

وشرط الفسخ فى المغصوب: ألا يمكن استعادته فى الزمن اليسير.

وشرط الفسخ فى تلقى الركبان: ١ - أن يكون فى أربعة فراسخ. ٢ - أن يقصده المشترى. ٣ - أن يكون الغبن فاحشًا.

وشرط الفسخ فى التغرير الفعلى: أن يتبقى أثر التصرية إلى ما بعد ثلاثة أيام، فإن زال أثرها قبل انقضاء ثلاثة أيام سقط الخيار.[2]

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل) أن شرط الفسخ بالغبن:

١ - ألا يعلم به المشترى وقت العقد.

٢ - أن يقوم بالطلب قبل مضى العام.

٣ - أن يكون الغبن فى الثلث فأكثر.

٤ - ألا يتغير المبيع بخدمة ونحوها.

وشرط الفسخ بالإقالة والتولية: ذكر الثمن عند العقد.

وشرط الفسخ بخيار الشرط: ١ - أن يكون ممن يصح فعله. ٢ - أن يكون له مشيئة لا كمجنون. ٣ - أن لا يبعد من يشترط له الخيار.[3]

ثالثاً: محل الفسخ

والمراد هنا: بيان ما يثبت فيه الفسخ من العقود وما لا يثبت فيه. وهو يختلف باختلاف الأسباب، وباختلاف المذاهب، وبيان ذلك فيما يأتي:

مذهب الحنفية:

الفسخ بخيار الشرط: يجري في عقد البيع[١] وعقد الإجارة[٢]، ويفسد الصرف[٣] بخيار الشرط.

الفسخ بخيار الرؤية: يجري في عقد البيع والقسمة، والصلح عن دعوى المال على شيء معين[٤] والإجارة[٥]، والشفعة[٦].

الفسخ بخيار العيب: يجري في البيع، والإجارة[٧]، والصلح[٨].

الفسخ بخيار الاستحقاق: يجري في البيع، والقسمة[٩]، والصلح بمعنى المصالح عليه[١٠].

الفسخ بالغبن: يجري في البيع، والقسمة[١١].

الفسخ بالإقالة: يجري في البيع والسلم، والإجارة.

الفسخ بالتحالف: يجري في عقود المعاوضات[١٢]. (وراجع مصطلح: خيار).

(١) فتح القدير: ١١٠/٥.
(٢) البحر الرائق: ٣/٣.
(٣) شرح الغرر: ٢٥٣/٢.
(٤) السابق: ١٩٤/٢.
(٥) بنفسه: ٢٩٦/٢.
(٦) نفسه: ٢٦٢/٢.
(٧) نفسه: ١٩٦/٢– ٢٦٩.
(٨) نفسه: ٤٩٦/٢.
(٩) المرجع السابق: ٥٢٤/٢.
(١٠) المرجع السابق: ٤٧٩/٢.
(١١) نفسه: ٥٢٤/٢.
(١٢) نفسه: ٤٢٤٠/٢.

مذهب المالكية:

الفسخ بخيار الشرط: يجري في البيع وما في معناه من قسمة المراضاة[١٣].

والإجارة ومافي معناها من قسمة المهايأة[١٤]. والكتابة وقسمة القرعة[١٥]. ولا يجري في الشفعة[١٦].

الفسخ بخيار العهدة: يجري في الرقيق خاصة.

الفسخ بخيار العيب: يجري في البيع بأنواعه والصلح[١٧]. وشركة المفاوضة[١٨]، والوكالة[١٩]. والإجارة[٢٠]. والقسمة[٢١]. والشفعة[٢٢].

الفسخ لاالتغرير الفعلي: يجري في بيع المُصَرَّاة خاصة[٢٣].

الفسخ بالإقالة: يجري في البيع وشركة المفاوضة[٢٤]، والمساقاة[٢٥].

الفسخ بالتولية والشركة والمرابحة: يجري في البيع. وشركة المفاوضة[٢٦].

(١٣) قسمة المراضاة: وبعضهم يسميها قسمة بيع. قال ابن عرفة: وهي أخذ بعضهم بعض ما بينهم على أخذ كل واحد منه ما يعدله بتراض ملكًا للجميع. [مواهب الجليل: ٣٣٥/٥]
(١٤) قسمة المهايأة: وتسمى أيضًا قسمة المهاناة بالنون، وسميت المهايأة بالياء: لأن كل واحد منهما هيأ للآخر ماطلب منه، من هيأ الشيء إذا جهزه، وسميت قسمة المهاناة: لأن كل واحد منهما هنأ لصاحبه ما أراد، وهي كالإجارة وتحتاج للزمان، ويجوز فيها ما يجوز في الإجارة، ويمتنع فيها ما يمتنع في الإجارة. ومثالها: أن يتراضيا على أن يسكن هذه الدار مدة والآخر كذلك. [شرح النيل: ٤٨٠/١٠].
(١٥) نفسه: ٥٠٤/٣.
(١٦) نفسه: ٤٨٣/٣.
(١٧) الشرح الكبير ٣١٧/٣.
(١٨) السابق: ٣٥٤/٣.
(١٩) السابق: ٣٨١/٣.
(٢٠) السابق: ٤٢/١.
(٢١) السابق: ٥١٣/٣.
(٢٢) السابق: ٤٩٥/٣.
(٢٣) السابق: ١١٥/٣.
(٢٤) الشرح الكبير: ٣٢٥/٣.
(٢٥) السابق: ٥٤٥/٣.
(٢٦) المرجع نفسه: ٣٢٥/٣.

الفسخ بالاستحقاق: يجرى فى البيع والرهن[١]. والصلح[٢]. والشفعة[٣]. والقسمة[٤].

الفسخ بالغبن: يجرى فى البيع والقسمة[٥]. والوقف[٦].

الفسخ بالتحالف: يجرى فى البيع والإجارة[٧]، والجعالة[٨].

الفسخ بالغرر: يجرى فى الإجارة[٩].

الفسخ بتسلف ما يستوفى منه: يجرى فى الإجارة[١٠].

خلف الشرط: يجرى فى البيع والإجارة[١١].

(وانظر: مصطلح خيار).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): ما يثبت فيه الفسخ من البيوع: خيار المجلس، وبيع الصرف، والطعام بطعام، والسلم، والتولية، والتشريك، وصلح المعاوضة، وشراء من يعتق عليه من أصوله وفروعه.

وما لايثبت فيه: الإبراء، والنكاح، والهبة بلا ثواب، والوقف، والعتق، والطلاق، وكذا العقود الجائزة من الطرفين، والشركة، والوكالة، أو من أحدهما كالكتابة والرهن والهبة ذات الثواب على الأصح، والشفعة على الأصح، والإجارة على معين. وأما إجارة الذمة فيثبت فيها كالسلم. وقيل: يثبت أيضًا فى الإجارة والمساقاة والصداق[١٢].

وفى (الأشباه والنظائر) للسيوطى: يثبت الفسخ أيضا فى: الحوالة، والضمان... والشركة، والوكالة، والعارية، والوديعة، والقراض...[١٣].

وجاء فى (مغنى المحتاج): وله الرجوع فى عين ماله بالفسخ فى سائر المعاوضات المحضة كالبيع والإجارة والقرض والسلم... وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة، وبالمحضة كالنكاح والصلح عن دم العمد[١٤]. (وانظر مصطلح: خيار)

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أنه يثبت الفسخ بخيار المجلس فى: عقد البيع، والصلح الذى أقر فيه بدين أو عين ثم صالح عنه بعوض، وقسمة التراضى، وهبة بعوض معلوم، وإجارة، وكل عقد كان قبض عوضه شرطًا لدوام صحته كصرف وسلم وبيع ربوى من مكيل وموزون بجنسه.

أما ما لا يثبت فيه: فالعقود الجائزة كالمساقاة والمزارعة ونحوها، للاستغناء بجوازها والتمكن من فسخها بأصل وضعها. ولا يثبت أيضًا فى الحوالة، والمسابقة ونحوها كوقف وضمان ورهن وكتابة وبيع تولى عقده واحد لطرفيه بولاية أو وكالة، وشراء من يعتق عليه كرحمه المحرم[١٥].

أما عن الفسخ بخيار الشرط فيجرى فى بيع وصلح بمعناه، وقسمة بمعناه، وهبة بمعناه..

(١) السابق:٣/٢٣٨.
(٢) المرجع نفسه:٣/٣٣٧.
(٣) السابق:٣/٤٩٥.
(٤) المرجع نفسه:٣/٥١٣.
(٥) الشرح الكبير: ٣/٥١٢.
(٦) المرجع نفسه: ٤/٩٥.
(٧) المرجع نفسه: ٣/٥١٢.
(٨) المرجع السابق: ٤/٥٩.
(٩) نفسه: ٤/٦٤.
(١٠) السابق: ٤/١٤-١٥-٥١.
(١١) نفسه: ٤/٢٩.

(١٢) مغنى المحتاج: ٢/٤٣، ٤٤.
(١٣) الأشباه والنظائر: ص ١٥٩.
(١٤) مغنى المحتاج: ٢/١٥٨.
(١٥) منتهى الإرادات: ٢/١٦٦، ١٦٧.

وإجارة فى ذمة، وإجارة عين مدة لا تلى العقد إن انقضى قبل دخولها ... ولا يثبت فى غير ما ذكر من ضمان وغيره، ولا فيما قَبْضُه شرط لصحته[١]. (وانظر مصطلح : خيار).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه يجرى الفسخ فى المعاوضات ذوات كانت أو منافع، ويجرى كذلك فى الهبة بشرط الثواب أو بأى شرط،و وصدقة التطوع على أولاده مع التفضيل بينهم[٢]... وفى القرض[٣]، والرهن[٤]، والشركة[٥]، والقسمة[٦].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه يجرى الفسخ فى: الرهن، والبيع، والإجارة، والوقف، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والهبة للثواب.

ولا يثبت الفسخ بخيار الشرط فى الصرف، والسلم، وسائر الربويات، والشفعة حيث شَرَط الشفيع[٧].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن الفسخ بخيار المجلس لا يثبت فى شىء من العقود إلا فى البيع. وأما الفسخ بخيار الشرط فإنه يثبت فى كل عقد ما عدا النكاح والوقف، وكذا الإبراء، والطلاق، والعتق[٨].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه يجرى الفسخ بالعيب فى كل ما قصدت به معاوضة كبيع، وتولية، وإقالة، وصرف، ومبادلة، ومأخوذ فى سلم أونقد ودين وهبة لثواب دنيوى وشفعة.

ولا يجرى فى صدقة، وهبة لغير ثواب، وأنواع الكفارات، والهدية، وفيما قصد به مكارم الأخلاق كصداق، وأجرة، وأرش، ودية، وعوض، ورهن[٩].

(١) السابق: ٢/١٦٩، ١٧٠.
(٢) المحلى: ٩/١١٨ - ١٤٢.
(٣) السابق: ٨/٧٧.
(٤) نفسه: ٨/١٠٠.
(٥) السابق: ٨/١٢٥.
(٦) نفسه: ٨/١٣٣.

(٧) التاج المذهب:٢/٤١١ - ٤٣٠، شرح الأزهار ٤/٢٥٧.
(٨) شرائع الإسلام: ص ١٦٩ - ١٧٠.
(٩) شرح النيل: ٤/٢٢٤ - ٢٢٥.

رابعًا: زمن الفسخ

والمراد هنا بيان ماهو على الفور، وما هو على التراخى حسب تعبير بعض المذاهب.

مذهب الحنفية:

جاء فى (فتح القدير): أن الزمن الذى يصح أن يقع الفسخ فيه فى خيار الشرط ثلاثة أيام فما دونها عند أبى حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إلى أكثر إذا سمى مدة: مثل شهر أو شهرين[١].

أما الزمن فى خيار الرؤية: فمن زمن العقد إلى الرؤية التى يحصل بها المقصود[٢].

مذهب المالكية:

جاء فى (الشرح الكبير): أن مدة الفسخ بخيار الشرط تختلف بحسب المبيع: ففى العقارات شهر، ويتسامح فى ستة أيام بشرط أن لايسكن لاختبارها خلال المدة بلا أجر وإلا فسد العقد ويفسخ. والأسبوع فى الرقيق، ويتسامح فى ثلاثة أيام، ومثله الثوب والدابة، لكن الثلاثة أيام لدابة ليس شأنها الركوب، ويوم لما شأنها الركوب[٣].

ومدة الفسخ بخيار النقد: حسب مايتفق عليه، ولو إلى شهر أو أكثر[٤].

ومدة الفسخ بالعيب: تكون من وقت العلم بالعيب إلى أن يوجد ما يمنع من الرد، وهو ما يدل على الرضا بعد الاطلاع على العيب من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر[٥].

(وانظر: مصطلح خيار)

مذهب الشافعية:

جاء فى (الأشباه والنظائر) للسيوطى: والخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام: أحدها: ما هو على الفور بلا خلاف كخيار العيب إلا فى صورتين، إحداهما: إذا استأجر أرضًا لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب. والأخرى: كل مقبوض عما فى الذمة من سلم أو كتابة إذا وجده معيبًا فله الرد.

الثانى: ما هو على التراخى بلا خلاف، كخيار الوالد فى الرجوع فى الهبة.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه على الفور كخيار تلقى الركبان، والبائع فى الرجوع فيما باعه للمفلس، والأخذ بالشفعة، والفسخ بعيب النكاح، والخلف، وخيار العتق، والمفروز، والإعسار بالمهر.

الرابع: ما فيه خلاف والأصح أنه على التراخى كخيار السلم إذا انقطع المسلم فيه عند محله، وخيار الرؤية إذا جوزنا بيع النائب[٦].

مذهب الحنابلة:

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): إن مدة الفسخ بخيار المجلس تبدأ من حين العقد إلى أن يتفرقا بما يُعِدُّه الناس تفرقًا عرفًا كالقبض والإحراز مثلاً.

(١) فتح القدير: ٥/١١٠.
(٢) السابق: ٥/١٤٩.
(٣) الشرح الكبير: ٣/٩١-٩٢.
(٤) المرجع السابق: ٣/١٧٢.
(٥) نفسه: ٣/١٢٠.
(٦) الأشباه والنظائر: ص ١٨٠.

ومدة الفسخ بخيار الشرط: من حين العقد المشروط فيه إلى نهاية المدة المعلومة، فإن حُدد بغاية كصلاة الظهر مثلاً فيسقط بأول الغاية وهو دخول وقت صلاة الظهر وبطلوع فجر الغد[1].

أما عن مدة الفسخ بخيار الغبن : كخيار العيب فى عدم الفورية لثبوته لدفع ضرر متحقق فلم يسقط بالتأخير[2].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن الفسخ بخيار المجلس وقته من وقت التعاقد إلى التفرق بأبدانهما، أو يقول أحدهما للآخر: اختر[3].

أما الفسخ بالغبن : فمدته ثلاث ليال بما فى خلالهن من الأيام[4].

والفسخ بالتغرير «المصراة»: مدته ثلاثة أيام، فإن شاء أمسك، وإن شاء ردها[5].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أن هناك خيارات ثمانية : العذر المانع من تسليم المبيع، وفقد صفة فى المبيع، والغرر، وخيانة المرابحة، والتولية، ومعرفة قدر الثمن، وجهل المشترى مقدار المبيع، والتعيين. قالوا: تكون هذه الخيارات على التراخى لا على الفور، بمعنى أنه إذا علم بفقد الصفة مثلا ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء بالقول أو ما يجرى مجراه.

وكذلك خيار الغبن، والعقد الموقوف، والعيب، وفقد الصفة، وصُبْرة علم قدرها البائع.

وأما الذى فسخه على الفور فهو : خيار الرؤية والشرط[6].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام) : أن مدة الفسخ بخيار المجلس : فترة بقائهما فى المجلس فقط، ويسقط بتفرقهما بأبدانهما.

ومدة الفسخ فى خيار الحيوان : ثلاثة أيام.

وأما الفسخ بخيار الشرط فبحسب ما يتفقان عليه بشرط أن يكون مدة مضبوطة، ويبدأ من حين التفرق، وقيل: من حين العقد.

ومدة الفسخ بتلقى الركبان: الخيار فيه على الفور مع القدرة، وقيل : لا يسقط إلا بالإسقاط[7].

ومدة الفسخ بخيار العيب : إذا علم بالعيب ولم يردّ لم يبطل خياره ولو تطاول، إلا أن يصرح بإسقاطه.

ومدة الفسخ بالتصرية : ثلاثة أيام[8].

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢ / ١٦٧ - ١٧٠.
(٢) المرجع السابق: ١٧٢/٢ ، ١٧٩.
(٣) المحلى: ٣٥١/٨، بتصرف.
(٤) المرجع السابق: ٤٠٩/٨.
(٥) السابق: ٦٦/٩.

(٦) التاج المذهب: ٣٩٤/٢ - ٣٩٥.
(٧) شرائع الإسلام: ١٦٨/١ - ١٧٠.
(٨) المرجع السابق: ١٧٦/١ - ١٧٧.

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن مدة الفسخ بخيار التصرية: ثلاثة أيام بعد اطلاعه على التصرية والتحفيل[١].

أما عن مدة الفسخ بخيار الغبن فقد ذكر فى (المنهاج) أنه إذا مضى عام فلا يرد الغبن، وقيل : يرد بلا حد[٢].

---

(١) التصرية : هى ربط أخلاف الحيوان ليمتلأ ضرعه باللبن .. أما التحفيل : فهو ترك الضرع دون حلب لنفس الغرض (انظر: المعجم الوسيط، مادة: صرر، وحفل).

(٢) شرح النيل: ٤/١١١ - ١١٢، ١١٥ - ١١٦.

خامساً: من صور الفسخ

والمراد: بيان الفسخ الحقيقى والحكمى، وما يحتاج إلى حاكم وما لا يحتاج، وشرط الإشهاد عليه.

مذهب الحنفية :

جاء فى (شرح العناية): الفسخ قد يكون حقيقة وقد يكون حكمًا، والثانى هو ما يكون بالفعل كأن فيتصرف البائع فى مدة الخيار تصرف الملاك، كما إذا باع المبيع، أو أن يكون الثمن عينًا فتصرف المشترى فيه تصرف الملاك فيما إذا كان الخيار للمشترى، فإن العقد ينفسخ سواء كان ذلك فى حضور الآخر أو كان فى غيبته؛ لأنه فسخ حكمى. والشىء قد يثبت حكمًا وإن كان البطلان يثبت قصداً بذلك.

وأما الأول فهو ما يكون بالقول، وهو أن يقول البائع أو المشترى: فسخت البيع أوردته وغير ذلك مما يدل على رد البيع، فإن كان ذلك بحضور الآخر أى بعلمه لنفسخ العقد بالاتفاق[١]. وإن فسخ من له الخيار بغير علم الآخر ففيه الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف فى شرط الفسخ[٢].

الفسخ بأمر الحاكم فى التحالف وغيره من كتابة، وجحد وصية ووقف:-

وفسخ القاضى البيع بين المتحالفين بطلب أحدهما أو طلبهما، ولا ينفسخ بنفس التحالف، وقيل: ينفسخ بنفس التحالف. والصحيح الأول، ويفسخه القاضى قطعًا للمنازعة بينهما[٣].

وفسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه، أو فسخ المولى برضا المكاتب، وإن لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقد لازم[٤].

وإذا باع وصىّ تركة ميت لإنفاذ وصيته فجحد المشترى فحلّفه الوصى فحلف والوصى يعلم أنه كاذب فى عينه فإن القاضى يقول للوصى: إن كنت صادقًا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك[٥].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): إذا تصرف البائع بالخيار فى المبيع تصرف الملاك كما إذا كاتب البائع الرقيق الذى باعه بالخيار فإن ذلك يعتبر رداً للبيع، وهو ما يسمى بالفسخ الحكمى[٦].

الفسخ بالحكم :

الفسخ فى باب التّحالف يكون بحكم الحاكم. قال الدسوقى: واشتراط الحكم فى الفسخ إذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم. وقيل: يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان، ولايتوقف على حكم، وهو قول سحنون وابن الحكم[٧].

كما يفسخ الحاكم كتابة المكاتب إذا حدث العجز عن الوفاء بنجوم الكتاب[٨]، أو لغياب بلا إذن قبل تمام الوفاء، ويرجع العبد رقيقًا، وفسخ الحاكم كتابته فى المسألتين؛ لأنها لاتنفسخ حينئذ إلا بالحكم[٩].

---

(١) شرح العناية على الهداية (هامش فتح القدير): ٥/١٢٠، بتصرف.
(٢) انظر هذا الخلاف فى: فتح القدير: ٥/١٢٢.
(٣) شرح الغرر: ٢/٤١٨، بتصرف.
(٤) السابق: ٢/٤٠.
(٥) السابق: ٢/٥٥٩.
(٦) الشرح الكبير: ٣/٩٩.
(٧) المرجع السابق: ٣/١٨٨ - ١٨٩، بتصرف.
(٨) نجوم الكتاب: أقساط المال المتفق على دفعه من المكاتب ليتحرر.
(٩) الشرح الكبير: ٤/٣٩٨

الإشهاد على الفسخ :

قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد الفسخ، وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك، وإن كان الثوب بيد المشترى فأراد إمضاء البيع لم يحتج لإشهاد، وإن أراد فسخه فليشهد، وهذا بيّن(١).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج) : أن الفسخ الحقيقى يكون باللفظ الدال عليه كفسخت البيع، ودفعته واسترجعت المبيع. وهذه الألفاظ صرائح، ويحصل بالكناية أيضًا(٢).

والفسخ الحكمى يكون بتصرف يدل على إرادة المتصرف للفسخ.

والفسخ بالحكم يكون بحكم الحاكم.

وكل الفسوخ تحتاج إلى لفظ إلا الفسخ فى خيارى المجلس والشرط فيحصل بتصرف البائع تصرف الملاك كبيع المبيع وإجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الأصح، وإلا الفسخ فى السلم فيحصل بهذه الأمور فى رأى، وانقطاع المسلم فيه عند الحلول، ووجود المسْلم إليه فى مكان غير محل التسليم، ولنقله مؤنة أبى المسلمُ إليه تحملها.

والرهن يتطرق إليه الفسخ بتعلق حق الجناية برقبته، وباختلاط الثمرة المرهونة.

والحوالة يتطرق إليها الفسخ فيما لو أحال بثمن مبيع ثبت بطلانه ببينة، أو بإقرارهما والمحتال. والضمان يتطرق إليه الفسخ بإبراء الأصل الضامن.

(١) الشرح الكبير: ٣/١٠٠.
(٢) مغنى المحتاج: ٢/٤٩، بتصرف.

والشركة والوكالة والعارية والوديعة والقراض تنفسخ بالعزل من المتعاقدين أو أحدهما، وبجنون كل من المتعاقدين وإغمائه، وتزيد الوكالة ببطلانها بالإنكار حيث لا غرض فيه.

والهبة يتطرق إليها الفسخ بالإقالة، وتلف المستأجر المعين كموت الدابة، وانهدام الدار وغصب فى أثناء المدة واستمر حتى انقضت»(٣).

كيفية الحكم بالفسخ والإشهاد عليه :

إن كان البائع غائبًا عن البلد ولا وكيل له سواء أكانت المسافة قريبة أو بعيدة رفع الأمر إلى الحاكم ولا يؤخر لقدومه.

وطريقه عند الرفع أن يدعى شراء ذلك الشئ من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب: وأنه فسخ البيع ويقيم بينة ويحلف الحاكم أن الأمر كذلك، ويحكم بالرد على الغائب.

والأصح أنه يلزم المشترى الإشهاد على الفسخ إن أمكنه ولو فى حال عذره كمرضه وغيبته؛ لأن ترك الإشهاد يحتمل الاعتراض على الفسخ، وأصل البيع اللزوم فتعين الإشهاد بعدلين، أو عدل ليحلف معه(٤).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): الفسخ الحقيقى يكون بقول: كرجعت فى متاعى، أو أخذته، أو استرجعته أو فسخت البيع إن كان مبيعًا، ولو متراخيًا كرجوع أب فى هبة، فلايحصل رجوعه بفعل كأخذه العين، ولو نوى به الرجوع بلاحاكم لثبوته بالنص كفسخ المعتقة، ورجوع من أدرك متاعه عند المفلس فسخ(٥) .

(٣) الأشباه والنظائر: ص ١٧٨، ١٧٩.
(٤) مغنى المحتاج: ٢/٥٧.
(٥) شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٨٥.

وليس تصرفُ بائع شَرَطَ الخيارَ له وحده فسخًا لبيع نصًا؛ لأن الملك انتقل عنه فلا يكون تصرفه استرجاعًا[١].

ما يحتاج إلى حكم فى فسخه وما لا يحتاج:

وإن تعيب الحلى أو القفيز[٢] المبيع عند المشترى ـ أى ظهر العيب لديه ولم يتبين إن كان العيب وقت العقد أم طرأ بعده فسخ العقدَ الحاكمُ لتعذر فسخ كل من بائع ومشترٍ؛ لأن الفسخ من أحدهما إنما هو لاستدراك ظلامته، وهنا إن فسخ البائع فالحق عليه لكونه باع معيبًا ـ أى لاحتمال أن العيب كان قبل العقد ـ وإن فسخ المشترى فالحق عليه لتعيبه عنده ـ أى لاحتمال أن العيب قد طرأ بعد العقد ـ والعيب لايهمل بلا رضا فلم يبق طريق إلى التوصل إلى الحق إلا بفسخ الحاكم[٣].

وفى التحالف لكل من الطرفين الفسخ ولو بالحاكم[٤].

وجاء فى (القواعد) لابن رجب الحنبلى قوله: وهذه الفسوخ على ضربين: أحدهما: ماهو مجمع على ثبوت أصل الفسخ به فلا يتوقف الفسخ به على حاكم كسائر ما ذكرنا ـ الفسخ بالعيب والتغرير وغيرهما ـ.

والثانى: ما هو مختلف فيه كالفسخ بالعنة والعيوب فى الزوج وغيبته ونحو ذلك، فيفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنها أمور اجتهادية، فإن كان الخلاف ضعيفًا لم يفتقر الفسخ به إلى حاكم. ورجح الشيخ تقى الدين ابن تيمية أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم[٥].

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/١٧١. بتصرف
(٢) القفيز: نوع من المكيال.
(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/١٧٧.
(٤) السابق: ٢/١٨٥.
(٥) القواعد: ٢/١٨٥.

مذهب الظاهرية :

قال فى (المحلى): فلا يحل البيع على أن تربحنى للدينار درهمًا، فإن وقع فهو مفسوخ أبدًا[٦].

وجاء فى موضع آخر: أن شرط الفسخ بخيار الغبن والعيب عدم اشتراط السلامة، فمن غُبن فى بيع اشترط فيه السلامة فهو بيع مفسوخ[٧].

وجاء فى موضع آخر: «وكل نكاح عُقِد على صداق فاسد أو على شرط فاسد فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدًا»[٨].

مذهب الزيدية :

بالنسبة للفسخ الحقيقى والحكمى فقد جاء فى (التاج المذهب): أن الفسخ من أحد المتعاقدين لايتم من جهة الآخر حتى يعلم: بأن يكون الفسخ فى حضوره إذا كان حاضرًا. وإن كان غائبًا لزم أن يرسل إليه أو يكتب إليه، ولا يعتبر رضاؤه، فلو تعذر حضور الآخر ناب عنه الحاكم، ويكون الفسخ فى محضره، فإن لم يوجد حاكم فمن صلح.

ويشترط حضور الآخر سواء أكان الفسخ بالقول أم بالفعل، وذلك كان يكون الخيار للبائع فيتصرف فى المبيع، نعم لو فسخ فى غيبة الآخر فلايتم الفسخ حتى يعلم الآخر، فلو رجع قبل أن يعلم فلا يصح رجوعه، فلو تلف قبل علم البائع بالفسخ كان تلفه من مال المشترى إن كان الخيار له، وإن كان لهما فمن مال البائع[٩].

الحكم بالفسخ :

وإذا لم يمكن رد المبيع المعيب بتراضٍ فبالحكم إن تشاجرا بعد القبض، ولا يفسخ مع التشاجر

(٦) المحلى: ٨/٤٣١.
(٧) السابق: ٨/٤٣٩.
(٨) السابق: ٩/٨٧.
(٩) التاج المذهب: ٢/٤٠٦.

إلا بالحكم ولو كان العيب مجمعًا عليه. وكذا لو كان التشاجر قبل القبض، وكان العيب غير مجمع عليه فإنه لا يفسخ إلا بالحكم.

وإذا وجد المشترى عيبًا وكان البائع غائبا فإن المشترى يرفع المبيع إلى الحاكم لينقض البيع وهو ينوب عن ذلك الغائب وعن المتمرد فى الفسخ عن المشترى.

فإذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فإن فسخه إبطال لأصل العقد، فيصير العقد كأن لم يقع[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): وإذا اختلط المبيع بغيره فى يد البائع اختلاطًا لا يتميز، فإن دفع الجميع إلى المشترى جاز، وإن امتنع البائع، قيل: ينفسخ البيع لتعذر التسليم، وعندى أن المشترى بالخيار، إن شاء فسخ، وإن شاء كان شريكًا للبائع، كما إذا اختلطا بعد القبض[٢].

وجاء فى كتاب الإجارة: وهى لازمة من الطرفين لا تبطل إلاّ بالتقايل،أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ ... وإن كان المشترى غير المستأجر وهو عالم بانقضاء المدة، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن، وإن كان جاهلاً بها تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدة، ثم لو تجدد الفسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع، لا إلى المشترى[٣].

وجاء فى موضع آخر من (شرائع الإسلام): ولو أفلس المستأجر بالأجرة فسخ المؤجِّر إن شاء[٤].

(١) التاج المذهب: ٢/٤٢٩.
(٢) شرائع الإسلام: ٢/١٩.
(٣) الروضة البهية: ٤/٤٢٩.
(٤) شرائع الإسلام: ٢/١٤٤.

وفى عزل الوكيل جاء فى (شرائع الإسلام): العبارة عن العزل أن يقول: عزلتك وأزلت نيابتك أو فسخت، أو أبطلت أو انقضت، وما جرى مجرى ذلك[٥].

مذهب الإباضية :

جاء فى كتاب (شرح النيل): ولو أتى المرتهن ببيان على فسخه أو فعل أو قال بحضرته، أما الانتفاع ونحوه مما هو فعل فلأن الرهن عقد بقول فلا يفسخ بفعل، وإنما يفسخ بقول؛ ولأنهما عقداه معًا فلا يفسخ إلاّ بهما كما قال: (ولا يرجع للراهن إلاّ باتفاقهما) على فسخه فحينئذ ينفسخ فيرجع إليه.

أما التبرى منه ونحوه مما هو قول فلأنه عقد بهما فلا يفسخ إلاّ بهما كما ذكره المصنف. قال الشيخ: هذا القول من قائله يدل على أن الرهن من العقود اللازمة فلا يصح فيه فسخ أحدهما دون صاحبه ... ويؤيد هذا أن ما كان عقده وتصحيحه بالقول فلا يفسخ إلاّ بالقول أصله سائر العقود.

وسائر العقود تقوى عدم الانفساخ إلاّ بالقول كالوكالة يبطلها الوكيل أو الموكل، وكالإجارة يبطلها قبل الدخول على ما مر فى الأجير والمستأجر، وكالنكاح يبطله الزوج بالطلاق أو تبطله الزوجة إن علق لها إلى معلوم. وكالبيع فإنه تبطله الإقالة.

فترى العقود تنفسخ بالقول فقط، أو من الجانبين كالإقالة، أو من جانب أيهما كما مثلنا. وقد ينفسخ بالقول كالجماع فى الحيض أو النفاس أو فى الدبر على خلاف ما مر[٦].

(٥) السابق: ٢/١٥٢.
(٦) شرح النيل: ١١/١١٨.

سادساً: انتقال حق الفسخ

مذهب الحنفية :

جاء فى (شرح الغرر): لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية فلا ينفسخ العقد فيهما بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته، فإذا كان الخيار للبائع ومات مَلَكَ المشترى المبيع ولاينازعه وارث البائع.

وإذا كان للمشترى ومات؛ مُلّك وارثُ المشترى بلاخيار، وإذا مات من لاخيار له يبقى الخيار لمن هو له بالإجماع، فإن أمضى مضى، وإن فسخ انفسخ.

أما خيار العيب فإنه لايورث؛ لأن المورث استحق المبيع سالمًا فكذا الوارث لقيامه مقامه، وكذلك يورث خيار التعيين(١).

وكذلك يورث خيار فوات الوصف المرغوب فيه إجماعًا(٢).

مذهب المالكية :

جاء فى (بداية المجتهد): قال مالك وأصحابه: إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار ما كان له(٣).

وإن جُنَّ من له الخيار وعُلم أنه لا يفيق، أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر نظر السلطان فى الأصلح له من الإمضاء أو الرد.

وانتظر المغمى عليه لإفاقته لينظر لنفسه، وإن طال إغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فُسخ البيع، ولا يُنْظِر له السلطان. وقال أشهب: ينظر له.

قال الدسوقى: فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف له الأجل.

والمفقود كالمجنون على الراجح. وقيل: كالمغمى عليه.

وأما الأسير فهو كالمفقود يجرى فيه الخلاف، أو يتفق على أنه كالمجنون.

وأما المرتد فإن مات على ردته نظر السلطان، وإن تاب نظر بنفسه لقصر المدة(٤).

وانتقل الخيار من مكاتب له الخيار لسيد مكاتب عجز عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره، وانتقل خيار مدين باع أو اشترى على خيار لغريم أحاط دينه بمال المدين الحى أو الميت، وقام القرين عليه قبل انقضاء زمن خياره، ولا يحتاج الانتقال إلى حكم بخلع ماله للغريم(٥).

أما عن التحالف فإذا ادعى وارث كلٍ الجهلَ بالثمن، أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فإنهما يتحالفان. فإذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع، وردت السلعة للبائع أو لوارثه إن كانت قائمة(٦).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): ولو مات أحد العاقدين فى المجلس أو جُن أو أغمى عليه فالأصح انتقال الخيار إلى الوارث والولى من حاكم أو غيره، وإلى موكل عند موت الوكيل، وإلى السيد عند موت المكاتب أو المأذون، فإن كان الوارث طفلاً أو مجنونًا أو محجورًا عليه بسفه

(١) شرح الغرر وحاشيته: ١٩١/٢. بتصرف.
(٢) المرجع السابق: ١٩٤/٢.
(٣) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢.

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ١٠٢/٣.
(٥) السابق: ١٠١/٣.
(٦) نفسه: ١٩٠/٣.

نصب الحاكم من يفعل عنه ما فيه المصلحة من فسخ وإجارة(١).

وللورثة الإقالة بعد موت المتعاقدين(٢).

واختلاف ورثتهما كاختلافهما ـ أى المتعاقدين فى إثبات حق الفسخ باليمين ـ لأنها يمين فى مال فقام الوارث مقام المورث.. ولافرق فى ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده، ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف(٣).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه يورث خيار الشرط إن طالب به مستحقه قبل موته كشفعة وحد قذف وإلا فلا؛ لأنه حقُ فسخٍ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع فى الهبة، ولايشترط ذلك ـ أى الطلب ـ قبل الموت فى إرث خيارٍ غير خيار الشرط كخيار عيب وتدليس؛ لأنه حق فيه معنى المال ثبت لمورث فقام وارثه مقامه كقبول الوصية، بخلاف خيار الشرط فليس فى معنى المال(٤).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): إن مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ووجب رد الرهن إلى ورثته، وحَلَّ الدين المؤجل؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها﴾(٥). فإذا مات المرتهن فإنما كان حق الرهن له لا لورثته ولا لغرمائه. وانما تورث الأموال لا الحقوق التى ليست أموالاً كالأمانات والوكالات والوصايا وغير ذلك(٦).

وهكذا نرى أن الظاهرية يرون أن حق الفسخ لاينتقل ولايورث.

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه ينتقل بالإرث كل من: خيارات العذر المانع من تسليم المبيع، وفقد صفة فى المبيع، والغرر، وخيانة المرابحة والتولية، ومعرفة قدر الثمن، وجهل المشترى قدر المبيع.

فإذا مات من له الخيار أو ارتد ولحق بدار الحرب فيكون الخيار لوارثه، وإذا كان الورثة صغارًا تولاها ولى ما لهم.

أما إذا جُنَّ من له الخيار ناب عنه وليه الأخيار تعيين المبيع حيث تناول العقد كل الشيء على أن يأخذ ماشاء ويرد ماشاء، فإنه إذا مات من له الخيار فلايورثون عنه الخيار بل يستقر المبيع للوارث.

وأما خيارات الرؤية، والشرط، والغبن، والعقد الموقوف: فإنها لاتنتقل بالإرث(٧).. إلا أن خيار الشرط قد ينتقل عمن يستحقه إلى غيره بطريق النيابة لا الإرث(٨).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أى أنواع الخيار كان، ولو جُنَّ قام الولى مقامه، ولوزال العذر لم ينقض تصرف الولى، ولو كان الميت مملوكًا ثبت الخيار لمولاه(٩).

---

(١) مغنى المحتاج: ٤٥/٢. بتصرف.
(٢) السابق: ٦٥/٢.
(٣) نفسه: ٩٧/٢.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ١٧٢/٢. بتصرف.
(٥) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.
(٦) المحلى: ١٠٠/٨.
(٧) التاج المذهب: ٣٩٤/٢.
(٨) السابق: ٤١٠/٢.
(٩) شرائع الإسلام: ١٦٩/١. بتصرف.

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): إن وقع بلوغ وإيناس رشد من طفل، أو إفاقة من جنون، أو قدوم من غائب، أو زوال من خلافة أو أمرٍ أو وكالةٍ.. فإن علق الخيار لنفسه أولاً لم ينتقل إليهم.. وإن لم يعلق لنفسه بل لهم، أو أطلقه انتقل اليهم.. وإن جُنَّ مشترط الخيار استخلف له.. وإنما يستخلف له العشيرة والإمام والقاضى، أو السلطان، أو الجماعة[1].

ويورث خيار بائع أو مشترٍ، فمن مات منهما فى مدة الخيار وكان له الخيار كان الخيار لوارثه ولم يلزم البيع بالموت؛ لأن الخيار صفقة البيع انتقل إليهم بالبيع، وإن اشترطاه وماتا كان لورثتهما.

وقيل: إن شرطه مشتر لنفسه لزم وارثه البيع؛ لأن المال انتقل إليهم بالإرث لا بالشراء، والخيار [illegible] فى الشراء[2].

---

(١) شرح النيل: ٤/٥٥٣. بتصرف.

(٢) السابق: ٤/٥٥٤.

سابعًا: حكم الفسخ وآثاره

مذهب الحنفية:

بالنسبة لحكم الفسخ فيستفاد مما تقدم أن حكم الفسخ بالخيارات وما فى معناها من العقود الموقوفة والجائزة هو الجواز.

وأما حكمه فى العقد الباطل والفاسد عند الحنفية فكما يلى:

بالنسبة للعقد الباطل: وجوب فسخه قبل القبض وبعده؛ لأنه لا يملك فلا يترتب عليه حكم، فإن هلك فلا يضمن لأنه أمانة وهى لا تضمن إلا بالتعدى.

وقيل: إن قبضه عليه القيمة فى الهلاك فإنه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو أن يسمى الثمن؛ فيقول: اذهب بهذا فإن رضيت به بعشرة فخذه. فإن هلك فعلى ما سمى، وإذا لم يسم فذهب فهلك عنده لا يضمن، نص عليه الفقيه أبو الليث. قيل: وعليه الفتوى[١].

وأما حكمه بالنسبة للعقد الفاسد: فإما أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده:

فإن كان قبل القبض: فإنه يجب على كل من المتعاقدين فسخه رفعًا للفساد لحق الشرع، سواء كان الفساد فى صلب العقد ـ وهو مايرجع إلى الثمن أو المثمن كبيع درهم بدرهمين، أو ثوب بخمر فيملك كل فسخه بحضرة الآخر عند أبى حنيفة ومحمد؛ لأنه وإن كان حق الشرع ففيه إلزامُ موجبِ الفسخ فلا يلزمه إلا بعلمه. وعند أبى يوسف: بغير حضرته أيضًا - أو كان الفساد

(١) شرح الغرر ٢/٢١١.

بشرط زائد كالبيع على أن يقرضه ونحوه إلى أجل مجهول[٢].

وإن كان الفسخ بعد القبض: فلا يخلو إما أن يكون الفساد فى صلب العقد ـ أى لمعنى فى أحد البدلين - كبيع درهم بدرهمين .. أو يكون لشرط فاسد زائد كاشتراط ما ينتفع به أحد العاقدين مما يخالف مقتضى العقد، وكالبيع إلى النيروز والمهرجان[٣] ونحو ذلك.

فإن كان الأول: كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند أبى حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ لقوة الفساد. وعند أبى يوسف: بحضرته وغيبته.

وإن كان الثانى ـ أى الفسخ لشرط زائد ـ فمن له الشرط أن يفسخه بحضرة صاحبه إذا كان المبيع فى يد المشترى على حاله لم يزد ولم ينقص[٤].

فإن خرج من يد المشترى أو زاد أو نقص فيتبين حكمه فيما يلى:

فإن خرج من يد المشترى بأن باعه نفذ بيعه لأنه ملكه، فملك التصرف فيه وسقط حق البائع الأول فى الاسترداد لتعلق حق العقد بالعقد الثانى، ونَقْض الأول ما كان إلا لحق الشرع، وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم بإذن الله لغناه سبحانه وتعالى، وسعة عفوه وجوده، وفقر العبد وضيقه[٥].

أما زيادة المبيع بيعًا فاسدًا فى يد المشترى فلا تمنع الاسترداد إلا إذا كانت بفعل المشترى

(٢) فتح القدير: ٥/٢٣١.
(٣) من أعياد الفرس المعروفة.
(٤) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير: ٢/٢٣١.
(٥) فتح القدير: ٥/٢٣٢.

كالخياطة والصبغ والبناء فى الأرض، أما إذا كانت متولدة من العين فلا تمنع من الفسخ سواء أكانت متصلة كالسمن؛ أو منفصلة كالولد والأرض والثمر، وهى فى يد المشترى قبل ردها إلى البائع أمانة لا يضمنها إلا بالتعدى أو الاستهلاك، ومقتضى ذلك يعتبر الفسخ رفعًا للعقد من تاريخه[١].

وأما نقصانه : فإن كان بفعل المشترى أو بفعله فى نفسه أو بآفة سماوية فإنه لا يمنع الاسترداد، فيسترده البائع مع أرش النقصان وليس له أن يتركه على نقصانه ويضمنه تمام القيمة.

وإن كان النقصان بفعل أجنبى فله أن يأخذ الأرش من المشترى، وإن شاء أخذه من الجانى.

آثار الفسخ فى العقد الفاسد :

ليس للبائع فى البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد ما اتفقا عليه من الثمن أو القيمة التى أخذها من المشترى إليه؛ لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسًا به كالرهن. وعلى هذا الإجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارًا بالعقد الجائز إذا تفاسخا فللمستأجر أن يحبس ما استأجر حتى يأخذ الأجرة التى دفعها للمؤجر، وكذا المرتهن حتى يقبض الدين؛ لأن هذه عقود معاوضة فتجب التسوية فيها بين البدلين.

ولو مات البائع أو المؤجر أو الراهن أو المقرض فى العقود السابقة، فالذى فى يده المبيع أو الرهن أحق بثمنه من غرماء الميت فإنه مقدم عليه فى حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته.

(١) الدر وحاشية ابن عابدين عليه: ١٣٧/٤.

ثم إن كانت دراهم الثمن التى دفعها قائمة يأخذها المشترى بعينها؛ لأنها تتعين فى البيع الفاسد وهو الأصح، خلافًا لما ذكر أبو حفص أنها لا تتعين كما فى البيع الصحيح، وهو رواية كتاب الصرف، ورواية أبى سليمان: تتعين، وهو الأصح؛ لأن البيع الفاسد بمنزلة الغصب، والثمن فى يد البائع بمنزلة المغصوب، وإن كانت مستهلكة له أخذ مثلها[٢].

وتعتبر قيمته يوم القبض إن كان قيميا[٣].

وإذا بنى فى دار اشتراها فاسدًا، أو غرس فى أرض اشتراها كذلك لزمه قيمتها. وقالا: يُنقض البناء وتُرد الدار، وكذا الغرس[٤].

خيار الشرط: إن كان الخيار للبائع فالمبيع باقٍ على ملكه؛ لأن السبب وهو البيع لا يتم إلا مع الرضا لقوله تعالى: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[٥]، ولا يتم الرضا مع شرط الخيار؛ ولهذا جاز تصرفه فيه بالعتق وغيره حتى ولو كان المبيع فى يد المشترى، ولا يملك المشترى التصرف فيه وإن قبض بإذن البائع لبقاء ملك البائع فيه؛ فإذا هلك فى يده فإنما يهلك عليه بالقيمة، وتعتبر قيمته يوم قبضه كالمقبوض على سوم الشراء[٦].

وبناءً على هذا يعلم أن خيار الشرط إن كان للبائع فإنه يمنع خروج المبيع عن ملكه، وإن كان للمشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه، وأنه إذا

(٢) فتح القدير: ٢٣٣/٥ - ٢٣٥.
(٣) شرح الغرر: ٢١٧/٢.
(٤) السابق: ٢١٩/٢.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٦) ابن عابدين: ٥١/٤ - ٥٢.

كان الخيار لهما لا يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثمن عن ملك المشترى.

وخيار المشترى لا يمنع خروج البدل عن ملك البائع؛ لأن البيع فى جانبه لازم، ولأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار، لأنه شرع نظرًا له دون الآخر[١].

والفسخ بالعيب بعد القبض: يرفع العقد من حين الفسخ لتمام العقد مع خيار العيب، بخلاف ما إذا كان الفسخ قبل القبض فإنه يرفع العقد من أصله لعدم تمام العقد حينئذ.

أما الفسخ بخيار الشرط والرؤية: فإنه يرفع العقد من أصله لعدم تمامه مع وجود أحدهما[٢].

ولذلك جاء فى (جامع الفصولين): لو شُرط الخيار للمتعاقدين لا يثبت حكم العقد أصلا، ولو شُرط لأحدهما لا يثبت حكم العقد فى حق من له الخيار[٣].

وجاء فيه أيضًا: الفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب إذا كان قبل القبض فسخ من الأصل بقضاء أو بدونه[٤].

أما عن آثاره فى البيع الصحيح :

فلو قبض المشترى المبيع وكان الخيار للبائع فهلك فى يد المشترى فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة .. وأما إذا كان بعد مدة الخيار فإنه يضمن بالثمن؛ لأنه هلك بعد ما انبرم البيع لعدم فسخ البائع فى المدة .. ولو هلك المبيع فى يد البائع والحال أن الخيار له لا إشكال أنه ينفسخ، ولا شيء على المشترى[٥].

والزيادة فى المبيع تمنع الفسخ عند أبى حنيفة وأبى يوسف، ولا تمنعه عند محمد فى المعاوضات. فإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالصبغ فى الثوب؛ والبناء والغرس فى الأرض فيرد المشترى القيمة .. وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل كالولد والأرش فهى كذلك .. وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل كالموهوب والمكسوب فيرد المشترى العين، لأن هذه الزيادة لا تمنع الفسخ فى عقود المعاوضات، وتكون هذه الزيادة للمشترى؛ لأنها حدثت فى ملكه[٦].

ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى .. ولو اشترى متاعًا وحمله إلى موضع فله رده بعيب أو رؤية إلى موضع العقد، وإلا فلا[٧].

مذهب المالكية :

بالنسبة لحكم الفسخ فى العقد الفاسد فقالوا: يرد المبيع بيعًا فاسدًا لربه إن لم يفت وجوبًا، ويحرم انتفاع المشترى به مادام قائمًا. قال الدسوقى : والرد من غير احتياج لحكم برده إن كان مجمعًا على فساده، وأما إن كان مختلفًا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه كالمحكِّم، والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم أمانته، وإما لعدم اعتنائه بالأمور، فإن غاب أحد المتبايعين رفع الآخر الأمر للحاكم أو للعدول وفسخه.

(١) فتح القدير: ١١٥/٥ – ١١٦.
(٢) السابق: ١٥٠/٥.
(٣) جامع الفصولين: ص ٢٣٠.
(٤) السابق: ص ٢٣٣.
(٥) فتح القدير: ١١٦/٥.
(٦) ملخصًا من حاشية شرح الغرر: ٤٢٠/٢.
(٧) جامع الفصولين: ٣٣٦/١.

ولا غلة تصحبه فى رده، بل يفوز بها المشترى إلى حين الحكم برد المبيع لكونه فى ضمانه إلى ذلك الوقت؛ لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد؛ لأن العلم بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى عنه الضمان. وماتقدم فى شراء غير الموقوف.

أما فى شراء الموقوف: فحكمه أنه إن كان موقوفًا على معين واستغله عالمًا بوقفيته فيرد الغلة، وكذلك إذا كان موقوفًا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال أنه لم يرض ببيعه، بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين، سواء كان هو البائع أو غيره؛ راضيا ببيعه فإن المشترى يفوز بالغلة، ولو علم أنه وقف .. وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره.

واعلم أن المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ولو فى بيع الثنيا[1] الممنوعة على الراجح؛ لأنه كان فى ضمانه والغلة بالضمان، ولا يرجع على البائع بالنفقة حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها؛ لأن من له الغلة عليه النفقة .. فإن أنفق على ما لا غلة له - كسقى وعلاج زرع وثمر لم يبد صلاحه؛ وحصل الرد قبل بدو الصلاح - رجع بها .. وإن أنفق على ماله غلة لا تفى بالنفقة رجع بزائد النفقة.

فإن فات المبيع فاسدًا بيد المشترى مضى العقد بالثمن الذى وقع به البيع متى كان العقد محل خلاف بين الفقهاء ولو فى غير المذهب، إلا ما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة فإنه مختلف فيه، ومع ذلك إذا فات يمضى بالقيمة .. وألاّ يكن مختلفًا فيه بل متفقًا على فساده ضمن المشترى قيمته إن كان مقومًا حين القبض، وضمن مثل المثلى إذا بيع كيلا أو وزنًا؛ وعلم كيله أو وزنه؛ ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد .. ومحل لزوم القيمة فى الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد البيع، وإلا وجب رد المثل[2].

آثار الفسخ فى العقد الصحيح :

يرى المالكية أن شرط الخيار فى عقد البيع يمنع ترتب أثر العقد عليه سواء شرط الخيار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، وبناءً على ذلك يكون المبيع زمن الخيار باقيا على ملك البائع.

والغلة فى زمن الخيار من لبن وسمن وبيض وأرش للبائع، سواء مضى البيع أو فسخ، بخلاف الولد والثمرة فإن ذلك يكون للمشترى إذا تم البيع، وعلى ذلك يكون الفسخ فى خيار الشرط رفعًا للعقد من وقت حصوله[3].

وفى الفسخ بالعيب : تكون الغلة للمشترى من حين العقد إلى الفسخ؛ لأن خيار العيب لا يمنع ترتب أثر العقد عليه. قال الدسوقى: إن الغلة التى تجامع الفسخ - أى التى تكون للمشترى ولو حصل الفسخ - ما كانت قبل الاطلاع على العيب، سواء كانت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام، أو غير منقص كالسكنى، أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف.. وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك،

(١) بيع الثنيا : هو المعروف فى مصر ببيع المعاد، بأن يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدًا، ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٣/٧١ - ٧٢.

(٣) المرجع السابق: ٣/١٢٨ - ١٢٩.

سواء كانت فى زمن الخصام أو قبله ولم يطل، أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت فى زمن الخصام لا قبله.

وأما الغلة التى لا تجامع الفسخ ـ أى لا يحصل معها لدلالتها على الرضا ـ فهى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام، سواء كان فى زمن الخصام أو قبله. أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام، أو كان ذلك ليس ناشئًا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال. أما الولد الذى يحدث عند المشترى فيرد مع أمه سواء كانت الأم حاملا به عند العقد أم حملت عند المشترى ثم وجد بها عيبًا بعد الولادة.

وهذا بخلاف ثمرة مؤبرة حين الشراء واشترطها المشترى لنفسه مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ولو طابت أو جُزَّت .. أما غير المؤبرة حين الشراء فإنها غلة يفوز بها المشترى إذا حصل الرد بعد أن جزها فلا يرد للبائع حينئذ، وأما إن حصل الرد قبل جزها ردها للبائع مالم تزه ـ أى تنضج ـ فإن أزهت فاز بها المشترى[١].

وفى الاستحقاق : الغلة لذى الشبهة من مشتر ومكتر: من غاصب لم يعلما بغصبه .. أو لمجهول حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا: للحكم بالاستحقاق على من هى بيده.

وإن غرس ذو الشبهة أو بنى وقام عليه المستحق قيل للمالك: أعطه قيمته قائمًا منفردًا عن الأرض، فإن أبى المالك فللغارس أو البانى

(١) الشرح الكبير: ١٣٨/٣ - ١٣٩.

دفع قيمة الأرض بغير غرس وبناء، فإن أبى فشريكان بالقيمة، هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة غرسه أو بنائه، ويعتبر التقوم يوم الحكم.

وإن هدم مكتر من ذى شبهة دارًا مثلا تعديا: بأن كان بغير إذن المكرى فاستحقت، فللمستحق على المتعدى بالهدم النقض إن وجد، وقيمة ما نقضه الهدم .. فإن باع النقض هادمُه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذى أخذه فيه أو قيمته، وهذا إن فات عند المشترى، وإلا فله نقض البيع وأخذ الأنقاض[٢].

وفى فسخ الشركة: إن اطلع عليه بعد العمل فض الربح على قدر المالين، ولكل أجر عملهِ الذى عمله للآخر، فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح، ويرجع صاحب الثلث بسدس أجرة عمله[٣].

وفى فسخ المقارضة : يرد فيه العامل لأجرة مثله[٤].

مذهب الشافعية :

بالنسبة لآثار الفسخ فى العقد الصحيح فمذهب الشافعية كالتالى:

فى العيب : إذا فسخ العقد وتلف الثمن المقبوض رد المشترى المبيع إن وجد خاليا عن الموانع وأخذ مثل الثمن إن كان مثليا، أو قيمته إن كان متقومًا .. ويعتبر أقل قيمة من وقت البيع إلى وقت القبض[٥].

(٢) المرجع نفسه: ٤٦٤/٢ - ٤٦٨. بتصرف وإيجاز.
(٣) المرجع السابق: ٣٥٤/٣.
(٤) المرجع السابق: ٥٢٠/٣.
(٥) مغنى المحتاج: ٥٦/٢. بتصرف.

والزيادة المتصلة بالمبيع أو الثمن: كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن تتبع الأصل فى الرد لعدم إمكان إفرادها، ولأن الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد .. أما الزيادة المنفصلة عيناً ومنفعة كالولد؛ والأجرة؛ وكسب الرقيق؛ والركاز الذى يجده؛ وما وهب له فقبله وقبضه؛ وما وصى له به فقبله؛ لا تمنع الرد بالعيب. والزيادة المنفصلة من المبيع للمشترى، ومن الثمن للبائع إن رد المبيع فى الأولى والثمن فى الثانية بعد القبض سواء أحدث ذلك بعد القبض أم قبله على الأصح، بناءً على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح، ومقابله مبنى على أنه يرفعه من أصله.

ولو باع الجارية أو البهيمة حاملا وهى معيبة مثلا فانفصل الحمل رُدَّ معها إن لم تنقص بالولادة فى الأظهر .. أما إذا نقصت بالولادة فإنه يمتنع عليه الرد قهرًا كسائر العيوب الحادثة، ولو حدث الحمل فى ملكه لم يتبع فى الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل، وله حبس أمه حتى تضع.

والطلع كالحمل، والتأبير كالوضع، فإذا اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنها على القولين المتقدمين، والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جزه؛ لأنه جزء من الأصل، ويرد أيضًا الحادث بعد القبض ما لم يجز، فإن جز لم يرد كالولد المنفصل، والحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة للأرض فى بيعها للمشترى لأنه ليس تبعًا للأرض؛ لأن الظاهر منها فى ابتداء البيع لا يدخل فى العقد.

وفى المصراة : إن ردها بعد تلف اللبن ولم يتراضيا على رده رد معها صاعًا من تمر - وإن زادت قيمته على قيمتها - بدل اللبن الموجود حال العقد[1].

أما عن آثار الفسخ فى الإفلاس: فلو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة وكبر شجرة وفسخ البيع بسبب المشترى فإن الزيادة تكون للبائع مع الأصل، ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت فإنه يرجع.

أما الزيادة المنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد الحادثين بعد البيع تكون للمشترى لأنها تتبع الملك .. ويرجع البائع فى الأصل دونها.

فإن كانت الدابة المبيعة حاملا عند الرجوع ولم يكن موجودًا عند البيع أو عكسه بأن كانت حاملا وقت البيع وانفصل قبل الرجوع فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد..

واستتار الثمار بكمامه (وهى أوعية الطلع) وظهوره بالتأبير (أى تشقق الطلع) يتعدى الرجوع إليها على الراجح، ولو كانت غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزمًا.

ولو غرس المشترى الأرض المبيعة له أو بنى فيها ثم أفلس وحجر عليه واختار البائع الرجوع فى الأرض فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها من الغراس والبناء فعلوا .. وتجب تسوية الحفر، وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع، وأخذها البائع برجوعه.

(١) مغنى المحتاج: ٢/ ٦١ - ٦٤.

ولو كان المبيع له مثليا: كأن كان حنطة فخلطها بمثلها أو دونها فللبائع بعد الفسخ أخذ قدر المبيع من المخلوط. ولو طحن الحنطة المبيعة أو قصر الثوب فإن لم تزد القيمة بما فعله بأن ساوت أو نقصت رجع البائع فى ذلك ولا شىء للمفلس فيه؛ لأنه مبيع موجود من غير زيادة، وإن نقصت فليس للبائع غيره، وإن زادت عليها فالأظهر أن المبيع يباع ويصير المفلس شريكًا بالزيادة[١].

آثار الفسخ بالتلف قبل القبض: إذا تلف المبيع قبل القبض فضمانه من البائع، وأما زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع ـ كثمرة ولبن وبيض وصوف وغيرها ـ فإنها تكون للمشترى؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حين الفسخ لا من وقت العقد، فإن كان تلف المبيع قبل قبضه بسماوى فإن الثمن يسقط إن كان فى ذمة المشترى، وإن كان معينًا وكان فى يد البائع وجب رده، وإن كان دينًا على البائع عاد عليه كما كان[٢].

آثار الفسخ بالتحالف: إذا فسخ العاقدان العقد انفسخ ظاهرًا وباطنًا كالإقالة. وكذا إذا فسخ القاضى أو الصادق منهما لتعذر وصولهما إلى حقهما، وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنًا.

ثم بعد التفاسخ: على المشترى رد المبيع إن كان باقيا فى ملكه ولم يتعلق به حق لثالث بزوائده المتصلة دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض، وكذا رد الثمن، ومؤنة الرد على الراد.

(١) مغنى المحتاج: ١٦١/٢ - ٦٢. بتصرف.
(٢) المرجع السابق: ٦٦/٢.

فإن تلف شرعًا كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو تعلق به حق لازم كأن كاتبه أو تلف حسا كأن مات لزمه قيمته إن كان متقومًا وإن زادت على ثمنه أو مثله إن كان مثليا على المشهور، وهى قيمته يوم التلف على الأظهر[٣].

آثار الفسخ بالتحالف فى المنافع: إذا اختلف الملتزم والعامل فى قدر الجعل بعد الفراغ من العمل أو بعد الشروع وجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا فى الإجارة أو قبل الشروع فلا استحقاق له.. ومثله الاختلاف فى قدر العمل كقوله: شرطت له مائة على رد عبدين، فقال: بل على عبد[٤].

وإذا اختلف العامل ورب القراض على شروط القراض وتحالفا فللعامل أجرة مثله[٥].

آثار الفسخ فى العقد الفاسد

آثار الفسخ بعد القبض: المقبوض بشراء فاسد لفقد شرط أو لشرط فاسد يضمنه المشترى ضمان الغصب؛ لأنه مخاطب كل لحظة، فإن كان تالفًا لزمه رد مثله إن كان مثليا، وأقصى قيمه إن كان قيميا.. أما إن كان باقيا فعليه رده ومؤنة الرد، وليس له حبسه لاسترداد الثمن، ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد، وإن أنفق عليه لم يرجع على البائع بما أنفق ولو جهل الفساد[٦].

(٣) مغنى المحتاج: ٩٦/٢ - ٩٧.
(٤) السابق: ٣٣١/٢.
(٥) المرجع السابق: ٣٢٢/٢.
(٦) نفسه: ٤٠/٢.

وبالنسبة للإجارة الفاسدة: فتستقر فيها أجرة المثل، سواء قدرت بعمل أم بمدة، وسواء كانت أكثر من المسمى أم لا[١].

ما يرفع العقد من أصله أو من حينه من الفسوخ:

١ - فسخ البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في (شرح المهذب): أنه يرفع العقد من حين الفسخ.

٢ - الفسخ بخيار العيب والتصرية ونحوهما: الأصح أنه يرفع العقد من حين الفسخ. وقيل: إنه يرفع العقد من أصله. وقيل: إن كان قبل القبض فإنه يرفع العقد من أصله، وإن كان بعد القبض فإنه يرفع العقد من حين الفسخ.

٣ - تلف المبيع قبل قبضه: الأصح انفساخه من حين التلف.

٤ - الفسخ بالتحالف: الأصح من حين الفسخ.

٥ - الفسخ في السلم: إذا رد المسلم فيه بالعيب فإن الفسخ يكون رفعًا للعقد من أصله.

٦ - الفسخ بالفلس: من حين الفسخ قطعًا.

٧ - الرجوع في الهبة فسخ من حين الرجوع فيها.

٨ - الفسخ بالإقالة: الأصح أنه من حين الفسخ.

٩ - فسخ الحوالة: بسبب موجب له يكون من حين الفسخ[٢].

(١) السابق: ٢/٣٥٨.
(٢) الأشباه والنظائر: ص ١٨٠ - ١٨١.

مذهب الحنابلة:

بالنسبة لآثار الفسخ في العقد الفاسد: فإن وقع العقد الفاسد وفسخ بعد قبض وكان باقيا رد بعينه، وإلا يكن باقيا فعليه مثله إن كان مثليا، ثم قيمته إن كان متقومًا، أو تعذر المثل[٣].

وبالنسبة للتصرف وضمانه: فلا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد كمغصوب ويضمن زيادته من ولد وثمرة وكسب وغيرها لحصوله بيده بغير إذن الشرع أشبه المغصوب، وعليه أجرة مثله ما كان بيده، ويرد زوائده المنفصلة، وعليه بدل ما تلف منه أو من زوائده[٤].

وأما آثار الفسخ في الإجارة الفاسدة: فعلى المستأجر أجرة المثل مدة بقائها بيده وإن لم ينتفع بها[٥].

وفي عقود الأمانات والتبرعات: لا ضمان في صحيحها فلا يضمن في فاسدها.

ومع تلف مقبوض بعقد فاسد: فالواجب على قابضه أجرة مثله إلى تلفه.

ويلزم قابض بعقد فاسد: في قن محسن لصنائع أجرة أعلى الصنائع مدة إقامته عنده[٦].

آثار الفسخ في العقد الصحيح

يلزم المشتري نفقة حيوان مبيع كما يلزمه فطرة قن بيع بغروب الشمس من آخر رمضان قبل فسخه، وكسب المبيع ونماؤه المنفصل مدة

(٣) شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٢٣.
(٤) السابق: ٢/١٩٠.
(٥) المرجع نفسه: ٢/٣٩١.
(٦) نفسه: ٢/٤٢١ - ٤٢٢.

خيار للمشترى .. ويتبع نماء متصل المبيع لتعذر انفصاله[١]

آثار الفسخ بالتحالف: وينفسخ البيع بفسخ أحدهما ظاهرًا أو باطنًا.. وكذا الإجارة، فإذا تحالفا وفسخت الإجارة بعد فراغ مدة إجارة فعلى مستأجر أجرة مثل العين المؤجرة مدة الإجارة، وإن فسخت بعد تحالف فى أثنائها فعلى مستأجر بالقسط من أجرة المثل.

وإن تلف مبيع واختلف المتبايعان فى قدر ثمنه قبل قبض تحالفا، وغرم مشترٍ قيمة المبيع إن فسخ البيع وظاهره ولو مثليا[٢].

وفى المصراة: رد صاع من تمر سليم إن حلبها، وكذا لو ردت مصراة بغير التصرية ويتعدد الصاع بتعدد المصراة، فإن عدم التمر فعليه قيمته، ويقبل رد اللبن المحلوب من مصراة إن كان بحاله لم يتغير بدل التمر[٣].

وأما فى العقود الجائزة: فمتى انفسخت المساقاة بفسخ أحدهما أو موته ونحوه؛ وقد ظهر ثمر فيما ساقاه عليه فالثمرة بينهما على ما شرطاه فى العقد، وعلى عامل أو وارثه تمام العمل كالمضارب يبيع العروض بعد فسخ المضاربة لينض[٤] المال، فإن حدثت ثمرة أخرى بعد الفسخ فلا شىء له فيها، ولا شىء لعامل فسخ المساقاة أو هرب قبل ظهور الثمر، كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح.

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/١٧٠ - ١٧١.
(٢) نفسه: ٢/١٨٥ - ١٨٦.
(٣) نفسه: ٢/١٧٤ - ١٧٥.
(٤) النض: هو تحول سلع التجارة إلى نقود عن طريق البيع.

وإذا فسخت المساقاة بموت أحدهما أو فسخ رب الشجر المساقاة بعد العمل وقبل ظهور الثمرة فله أجرة مثله .. وإن بان الشجر المساقى عليه مستحقًا ـ أى ملكًا أو وقفًا لغير المساقى بعد عمل العامل فيه ـ فلربه أخذه وثمره لأنه عين ماله، ولا شىء للعامل لأنه لم يأذنه، وله أجرة مثله على الغاصب لأنه غره واستعمله[٥].

والفسخ بالإقالة أو غيرها: رفع عقدٍ من حين الفسخ لا من أصله، فما حصل من كسب ونماء منفصل فللمشترى .. ولو تقايلا بيعًا فاسدًا لم ينفذ الحكم بصحته لارتفاعه[٦].

مذهب الظاهرية :

بالنسبة لآثار الفسخ فى العقد الفاسد: كل من باع بيعًا فاسدًا فهو باطل، ولا يملكه المشترى، وهو باقٍ على ملك البائع، وهو مضمون على المشترى - إن قبضه - ضمان الغصب سواء بسواء، والثمن مضمون على البائع إن قبضه ولا يصححه طول الأزمان ولا تغير الأسواق، ولا فساد السلعة ولا ذهابها، ولا موت المتبايعين أصلا[٧].

وأما عن آثار الفسخ فى الغبن: إن وقع بشرط السلامة فهو باطل مردود مفسوخ أبدًا، مضمون على من قبضه ضمان الغصب، وإن لم يشترطا السلامة، فإن فات الشىء المبيع رجع المغبون بقدر الغبن[٨].

(٥) شرح منتهى الإرادات: ٢/٣٤٥.
(٦) السابق: ٢/١٩٢ - ١٩٣.
(٧) المحلى: ٨/٤٢٨.
(٨) المرجع السابق: ٨/٤٤٢.

وفى المصراة: يرد معها صاعًا من تمر ولابد، وسواء كانت المصراة واحدة أو اثنتين أو ألفًا(١).

وأما فى العيب: فمن رد لعيب وقد اغتل الولد واللبن والثمرة والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئًا من كل ذلك(٢).

وفى الإجارة الفاسدة: إن أدركت فسخت أو ما أدرك منها، فإن فاتت أو فات شىء منها قضى فيها أو فيما فات منها بأجر المثل(٣).

مذهب الزيدية :

بالنسبة لآثار الفسخ فى العقد الفاسد: فالعقد الفاسد كالعقد الصحيح من حيث ما يترتب عليه من الآثار إلا فى بعض الأحكام: منها أنه معرض للفسخ إذا تراضيا على فسخه انفسخ، لكن لابد فيه من لفظ التفاسخ بالإيجاب والقبول، وبقى القبض عن القبول، ولايكفى أن يرد كل واحد منهما لصاحبه ما قبض منه، وإذا تشاجرا فللحاكم الذى يقول بفساده أن يفسخه.. ويحتاج إلى الحاكم لقطع الملك بعد القبض، ولقطع الخلاف إذا كان مختلفًا فى فساده.

والمشترى بعقد فاسد: إذا فُسخ وجب رده بعينه إن كان باقيا، وإن كان قد تلف أو تعيب امتنع رده ووجب رد مثله، أو قيمته إن عدم المثل أو كان قيميا يوم القبض.

وفائدة الفسخ بعد التلف: أن للبائع الفوائد الأصلية إذا فسخ بالحكم وتلفت قبل تلف المبيع، أو حاله بجناية أو تفريط .. كما أن للمشترى حبس المبيع حتى يعود إليه الثمن.

(١) المحلى: ٩/٦٦.
(٢) المرجع نفسه: ٩/٧٤.
(٣) نفسه: ٩/١١١.

فوائد الفاسد بعد الفسخ :

بالنسبة للفوائد الفرعية كالأجرة وكسب العبد وغير ذلك فى المشترى بعقد فاسد إذا حصلت قبل الفسخ فهى للمشترى، وكذا ربحه.

أما الفوائد الأصلية كالصوف والولد واللبن التى لم يشملها العقد فإنها تكون فى يده أمانة، فلو فسخ العقد وقد تلفت بدون تفريط فلا يضمنها، أما إن تلفت بتفريط فيضمنها.. فلو باعها ثم فسخ العقد امتنع رد عينها كالأصل، وفيها المثل أو القيمة.

وأما النفقة على الفوائد فتكون على من استقر له الملك .. كما أن الفوائد الأصلية تطيب للمشترى إذا تلف الأصل حسًا أو حكمًا، فلو فسخ بالعقد لم يجب عليه للبائع إلا قيمة الأصل يوم القبض، سواء تفاسخا فى التالف بالحكم أو بالتراضى .. كما أنها تطيب له بفسخه بالرضا فقط، فلا يجب عليه سواء كانت متصلة حال الفسخ أو منفصلة؛ لأن الفسخ بالرضا فسخ للعقد من حينه، فإن فسخ بالحكم رده بفوائده الأصلية لا الفرعية(٤).

آثار الفسخ فى العقد الصحيح

بالنسبة للمصراة: يجب رد اللبن إن كان باقيا، فإن تلف فمثله، فإن عدم المثل فى البريد فقيمته يوم الرد.

أما عن آثاره بالنسبة للفوائد: ففى الشرط يجب رد الفوائد الأصلية والفرعية ولو بغير حكم،

(٤) التاج المذهب: ٢/٤٥٧ - ٤٦٠.

وكذا فقد الصفة، والخيانة، وخيار العيب، والرؤية، وفساد العقد، فترد الفوائد الأصلية لا الفرعية، بالحكم لا بالتراضي[١].

وبالنسبة لآثار الفسخ بالرؤية: فلا يرجع المشترى بما أنفقه كما فى خيار العيب .. وإذا قبض المشترى المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوائد ثم رآه ففسخه بالرؤية: استحق فوائده الفرعية لما قبض، ولا يلزمه ردها وإن رد المبيع، وسواء رده بالحكم أو بالتراضى، وسواء حصلت قبل القبض أم بعده.

والمراد بالفوائد الفرعية هاهنا: الكسب والأجرة حيث اشتراه وهو مؤجر ولم تنفسخ الإجارة أو غصب عليه فلزمت الأجرة.

وضابط الفرعية أنها ما ليس لها جرم كالسكنى ونحوها، ولو تولد منها ما له جرم كالأجرة.

وبالنسبة للفوائد الأصلية فهى ما لها جرم كالصوف واللبن والولد والثمر، وهذه حكمها أنها فى يده أمانة، فيلزمه ردها إذا فسخ، وتصير فى يده أمانة لا يضمنها إذا تلفت بدون جناية منه ولا تفريط، ولا يرجع بما أنفق على المبيع وفوائده الأصلية إلا إذا نوى الرجوع[٢].

آثار الفسخ بالتلف: إذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ فإنه يبطل البيع ويجب عليه رد الثمن للمشترى، وليس للمشترى أن يطالب البائع بما استغل أو انتفع، وليس له مطالبته بالنتاج والنماء الحادث بعد البيع متصلا كان أو منفصلا، فإن كان المشترى قد قبض النتاج والنماء والثمار رد هذه الفوائد، فإن تلفت ضمنها[٣].

آثار الفسخ بالإقالة: وإذا تقايل البيعان فى المبيع بعد مدة وقد حدثت فيه فوائد كانت تلك الفوائد للمشترى سواء أكانت بيعًا أو فسخًا، وسواء جاء بلفظها أم بلفظ الفسخ، وسواء حدثت الفوائد قبل قبض المشترى أم بعده، لأن الإقالة رفع للعقد من حينه، وسواء كانت الفوائد وقت الإقالة فرعية أم أصلية، متصلة أم منفصلة، ويلزم بقاؤها للصلاح إذا كانت زرعًا أو ثمرًا[٤].

أما فوائد رأس المال فى السلم: فلا ترد إذا كان الفسخ بالتراضى، وإن كان بالحكم ردت الأصلية دون الفرعية، وإن كان الفسخ لبطلان رأس المال ردت الفرعية والأصلية سواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضى إذ هو نقض للعقد من أصله[٥].

وآثار الفسخ فى الإجارة بخيار الشرط: إن كان الخيار لهما أو للمؤجر وتمكن المستأجر ولم يستعمل وانفسخت فلا أجرة عليه، وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه.

وإذا كان الخيار للمستأجر وحده فإن سكن أو تمكن فعليه الأجرة سواء تمت الإجارة أو فسخت.

وإن انهدم بعض الدار، واختار المستأجر الفسخ سقط من الأجرة بحصة المتعذر[٦].

---

(١) التاج المذهب: ٢/٣٩٢، ٣٩٥.
(٢) المرجع السابق: ٢/٤٠٣.
(٣) السابق: ٢/٤٤٤.
(٤) السابق: ٢/٤٨٣.
(٥) نفسه: ٢/٥١٠.
(٦) شرح الأزهار: ٣/٢٥٧ ـ ٢٥٨، ٢٦٣.

آثار الفسخ فى الإجارة بالعيب: إذا انكشف أن الشىء معيب وأراد المستأجر فسخه تركه فوراً، ولو خشى تلف ماله نحو أن يكون فى سفينة ولا يجد غيرها فإنه إذا فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه .. وفى الأرض التى تناقص ماؤها وأراد الفسخ قلع زرعه، ولزمه أجرة ما مضى من المدة[١].

آثار الفسخ بالفلس: لا أرش لما تعيب فى يد المشترى بعد الإفلاس، ولا يستحق المشترى على البائع عوضًا لما كان قد غرم فيه إذا كانت الغرامة للبقاء كنفقة العبد وعلف البهيمة ودواء المريض، لا إذا كانت الغرامة للنماء كسقى الأرض والحرث والزيادة فى علف الدابة ونفقة العبد لتحصل زيادة فى جسمه فإن هذه الغرامة تجب على البائع فيغرم عوضها للمشترى.

وللمشترى كل الفوائد الحاصلة فى المبيع معه كالولد والصوف واللبن والثمرة، فأما السمن والكبر فليس من الفوائد بل هو من أصل المبيع فيأخذه البائع بزيادته .. وأما الزيادة فى القيمة فبعضهم شبهها بالسمن والكبر، والبعض الآخر شبهها بالفوائد.

وللمشترى قيمة ما لا حد له ينتهى إليه نحو أن يكون قد غرس فى المبيع غروسًا أو بنى فيه بناءً إذا بنى بآلات يملكها هو، وأما لو بناها بآلاتها الأولى كأن تكون المبيعة دارًا متهدمة فبناها بآلاتها فإن هذا يكون كالسمن والكبر فيأخذه البائع بلا شىء[٢].

(١) شرح الأزهار: ٣/٢٦٨ - ٢٦٩.
(٢) المرجع السابق: ٣/٢٨٠ - ٢٨٢.

مذهب الإمامية :

المبيع بالخيار يملك بالعقد فإذا فسخ المشترى العقد رجع على البائع بالثمن ولم يرجع البائع بالنماء[٣].

وإذا تقايلا رجع كل عوض إلى مالكه فإن كان موجودًا أخذه، وإن كان مفقودًا ضمن بمثله إن كان مثليا وإلا بقيمته[٤].

وفى التصرية : يرد معها مثل لبنها أو قيمته عند التعذر، وقيل: يرد ثلاثة أمداد من طعام[٥].

وفى الفسخ فى المضاربة: يكون للعامل أجرة المثل إلى ذلك الوقت، ولو كان بالمال عروض قيل: كان له أن يبيع، والوجه المنع، ولو ألزمه المالك قيل: يجب عليه أن ينفى المال. والوجه أنه لا يجب، فإن كان سلفًا كان عليه جبايته، وكذا لو مات رب المال وهو عروض كان له البيع إلا أن يمنعه الوارث. وفيه قول آخر[٦].

مذهب الإباضية :

الفسخ ثلاثة أنواع: الأول: فسخ مشترٍ ما عقده لنفسه إلى غيره بتولية أو إلى بائعه بإقالة برضا الفاسخ والمفسوخ إليه. والثانى: فسخ من جانب واحد ولو لم يرض الآخر كفسخ المشترى بالعيب. والثالث: فسخه حتمًا ولو كرهًا كبيع الربا والفساد.

وعلى الأنواع الثلاثة إذا فسخ رد ما أخذ إلا إن تلف فالمثل، وإن لم يكن المثل فالقيمة.

(٣) شرائع الإسلام: ١/١٦٩.
(٤) السابق: ١/١٩١.
(٥) نفس المرجع: ١/١٧٦ - ١٧٧.
(٦) نفسه: ١/٢١٩.

وحكم الفسخ فى البيع الفاسد: الرد مع الغلة، وضمان مثل أو قيمة إن لم يمكن المثل: لمنتقل إن تلف من يد مشتر، ولا يدرك العناء.

ومن علم من المتبايعين بانفساخ البيع حين البيع أو بعده وتعمد التصرف لم يدرك العناء وعليه رد ما انتفع به من غلة أو خدمة أو غيرها.

ولا ضمان مثل أو قيمة لأصل ـ ولو غلة على شجر أو بقلا على أرض ـ لأن الأصل فى محله لم تحوله اليد، وأما المنتقل فقد اختار له المشترى محلا ووضعه فيه فكان التلف عليه[(١)].

ومن اكترى جملا أو غيره من الحيوان أو من آلات الصنائع من غيره ثم اشتراه منه بفسخ ـ أى بفساد ـ فحمل عليه أو عمل بما اكترى ثم بان فسخه؛ فقيل: لبائعه عناؤه قل أو كثر من وقت البيع، وله أيضًا ما يقابل عمله قبل البيع. وقيل: من الكراء الذى عقداه[(٢)].

ومن اشترى أرضًا شراءً فاسدًا فغرسها أو بناها خُيِّر بائعها فى أخذ أرضه وغرسها وبنائها ويعطى على الغرس والبناء قيمة البنيان دون البقعة وقيمة الغرس يوم التحاكم والرد .. وفى إعطاء قيمة النقض غير مبنى وقيمة الغرس مقلوعًا.. والعناء وإن لم يتعن[(٣)].

وفى المصراة: يرد مع المصراة صاعًا من تمر، والصاع من تمر، والصاع من تمر ليس قيدًا لازمًا بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه، فقد يحلب ما يساويه فيلزم الصاع أو القيمة أو المثل من اللبن، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يساويه من تمر أو القيمة أو المثل. وقيل: إن حلب منه قليلا أو كثيرًا لزمه صاع من تمر[(٤)].

آثار الفسخ فى العقد الصحيح

بالنسبة لآثار الفسخ بالخيار: فمؤنة المبيع وجنايته فى مدة الخيار على البائع، ويرجع بها على المشترى إن تم البيع .. وغلة المبيع يتبعان المبيع فى الرد والقبول، سواء كان خيار الشرط للبائع أو للمشترى[(٥)].

---

(١) شرح النيل ٤/٢٥٩.
(٢) السابق: ٤/٢٩٤.

(٣) المرجع نفسه: ٤/٣٠٠.
(٤) نفسه: ٤/١١١ - ١١٢.
(٥) نفسه: ٤/٥٦١ - ٥٦٢.

ثامنا: سقوط حق الفسخ

مذهب الحنفية :

يسقط حق الفسخ بخيار الشرط: إن كان الخيار للبائع، بقوله: أجزت. وبموته فى مدة الخيار، أو بأن تمضى مدة الخيار من غير فسخ[١].

وإن كان الخيار للمشترى؛ فيسقط حقه فى الفسخ بقوله: أجزت، أو بموته، أو بأن يصير المبيع فى يد المشترى إلى حال لايملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه أو انتقاصه بعيب كوطء البكر مثلا[٢].

والأخذ بالشفعة.. ورضا أحد المشترين بالصفقة عند أبى حنيفة[٣].

وبعيب لا يرتفع كقطع يده.. وبتصرف لاينفذ إلا فى الملك كالبيع والرهن، أو الاجارة والهبة.. أو بتصرف لايفسخ كالإعتاق والتدبير. أو بتصرف لايحل إلا بالملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة[٤].

ويسقط حق الفسخ بخيار الرؤية: بكل مسقط لخيار الشرط.. ومالا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار، والمساومة، والهبة بلاتسليم بعد الرؤية لاقبلها، وكذا طلب الشفعة بمالم يره فإنه يبطله بعد الرؤية لاقبلها[٥].

والقبض للمبيع بعد الرؤية[٦].. ورؤية جزء يحصل به المقصود، وموت من له الخيار[٧].

ويسقط حق المشترى فى الفسخ بالعيب نهائيًا: إن اطلع على العيب بعد أن خاط المشترى المقطوع، أو صبغه بغير سواد، أولَتَّ السويق[٨] أن خلط المشترى ملكه بملك البائع.. أو باع المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه.. أو مات العبد، أو أعتقه قبلها مجانًا،أو دبره، أو استولدها.. أو أعتق على مال، أو كاتب، أو قتل، أو أكل كل الطعام أو بعضه، أو لبس الثوب فتخرق، أو وجد البيض والبطيخ ونحوه فاسدًا ينتفع به فى الجملة ولو بالنظر إلى الدواب فلا يرده؛ لأن الكسر عيب حادث مانع من الرد، ولكنه يرجع بالنقصان دفعًا للضرر بقدر الإمكان، وإن لم ينتفع به أصلاً فللمشترى كل الثمن؛ لأنه ليس بمال فالبيع باطل.

أما إذا حدث عيب بعد اطلاع المشترى على العيب القديم ورضى البائع بالفسْخ بالعيب الأول بعد ذلك فللمشترى حق الفسخ[٩].

ويُسقط حقّ الفسخ فى المرابحة والتولية: هلاكُ المبيع. واستهلاكه فى المرابحة قبل الرد، أو حدوث مانع به من الرد[١٠].

ويُسقط حقّ الفسخ بالإقالة: ولادةُ المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة.. وهلاك المبيع[١١].

ويسقط حق الفسخ فى العقد الفاسد: بزيادة المشترى شراء فاسدًا إذا كانت بفعل المشترى كالخياطة والصبغ[١٢].

---

(١) شرح العناية على الهداية (هامش فتح القدير: ٢٥/٥).
(٢) المرجع السابق.
(٣) فتح القدير: ١٣٣/٥، ١٣٤. بتصرف.
(٤) شرح الغرر: ١٩٣/٢.
(٥) المرجع السابق: ١٩٨/٢، ١٩٩. بتصرف.
(٦) المرجع السابق: ١٩٩/٢.
(٧) فتح القدير: ١٤٩/٥.

(٨) السَّويق: طعام يُتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.
(٩) شرح الغرر: ٢٠٠/٢ - ٢٠٣. بتصرف.
(١٠) نفس المرجع: ٢٢٦/٢.
(١١) السابق: ٢٢٢/٢، ٢٢٤.
(١٢) فتح القدير: ٢٣٤/٥.

فإن بنى دار شراها شراءً فاسدًا، أو غرس فى أرضٍ كذلك فلا يفسخ ويلزمه قيمة الدار والأرض. وقال الصاحبان : ينقض البناء، وترد الدار، وكذا الغرس(١).

مذهب المالكية :

يُسقط حقَ الفسخ بخيار الشرط: مكاتبةُ الرقيق المشترى بالخيار، وأولى عتقه كُلاً أو بعضًا، أو لأجل التدبير.. أو زوج من له الخيارُ الرقيقَ.. أو قصد بفعل غير صريح فى الرضا كتجريد ماعدا الفرج من الأمة تلذذًا.. أو رهن المشترى المبيع بالخيار، أو أجّر أو أسلم الرقيق للصنعة، أو حلق رأسه، أو حجمه، أو تسوق بالمبيع ـ أى أوقفه فى السوق للبيع ، أو جنى المشترى على المبيع إن تعمد(٢).

ويُسقط حقَ الفسخ بالعيب: بيعُ حاكم رقيق مدينٍ أو غائب. ووارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية رقيقًا فقط إن بيّن الوارث أنه إرث، فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة إلا أن يعلم المشترى أن البائع وارث.

ثم محل كون بيع الحاكم والوارث مانعًا من الرد: إذا لم يعلم كلّ من الحاكم والوارث بالعيب، فإن علم كل منهما بالعيب وكتمه امتنع الرد، وكذا يمتنع الرد إن أعلم المدين بالعيب، وإن لم يعلم الحاكم فلا.

ويمنع الرد بالعيب أيضًا زوال العيب قبل الرد.. وكذلك مايدل على الرضا بعد الاطلاع على العيب من قول أو فعل أو سكوتٍ طال بلاعذر: فالقول كرضيت، والفعل كركوب واستخدام.. وحلف إن سكت بلا عذر بعد العلم بالعيب فيما لايزيد عن يوم.

ويمنع من الرد فَوْتُه قبل الاطلاع على العيب حسًا: كتلفه أو ضياعه؛ أو حكمًا: ككتابة وتدبير وحبس وهبة وصدقة(٣).

والتغير الحادث عند المشترى المُخرج عن الغرض المقصود ككبر صغير، وهرم القوى(٤).

ويسقط حق الفسخ فى المرابحة والتولية: إن حَطَّ البائعُ عن المشترى الزائدَ وربحَه، أو فاتت السلعة فإنها تمضى بما بقى بعد حطّ ما يجب حطه من الثمن(٥).

ويُسقط حقَ الفسخ فى الإقالة: نقصانٌ أو زيادةٌ. قال ابن القاسم فى (المدونة): فإن دخله هذا ـ أى النقصان والزيادة ـ فالإقالة منفسخة.. وقال مالك : هلاك الطعام منك ـ أيها المشترى ـ حتى ترده إلى صاحبه الذى أقلته منه وتنفسخ الإقالة(٦).

ما يسقط فيه حق الفسخ بالقبض: إذ أسلم فى قدر معين من الرطب فى الحائط المعين: وكان حين العقد رطبًا لا بسرًا، وشرط فى العقد تتمر الرطب شرطًا صريحًا أو التزاما، كما لو شرط فى كيفية قبضه أيامًا يصير فيها تمرًا مضى بقبضه ولم يفسخ؛ لأنه ليس من الحرام البين. ومثله إذا يبس قبل الاطلاع عليه، ومفهوم أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ، وهو كذلك.

(١) شرح الغرر: ٢/٢١٩.
(٢) الشرح الكبير: ٣/٩٩.
(٣) المرجع السابق ٣/١١٨ – ١٢٤. بتصرف وإيجاز.
(٤) السابق: ٣/١٣١، ١٣٢.
(٥) نفسه: ٣/١٦٤.
(٦) المدونة: ٩/٧٣.

وهل المزهي ـ وهو مالم يرطب فيشمل البسر إن شرط تتمره ـ كذلك يمضي بقبضه ؟ هذا ما عليه الأكثر، وصُوّب أو هو كالبيع الفاسد يفسخ ولو قبض مالم يفت، بتأويلان[١].

ما يسقط فيه الفسخ في العقد الفاسد ويمضي بالثمن الذي بيع به: إن فات المبيع فاسداً بيد المشتري مضى المختلف فيه ولو خارج المذهب بالثمن الذي وقع به البيع (إلا ما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة فإنه مختلف فيه، ومع ذلك إذا فات يمضي بالقيمة: دسوقي). وإلا يكن مختلفا فيه بل متفقًا على فساده ضمن المشتري قيمته إن كان مقومًا حين القبض.

والفوات المسقط للفسخ : أن يكون الفوات بتغير سوقٍ غير مثلي وغير عقار كحيوان وعروض.. وبطول زمانِ حيوان ولو لم يتغير سوقه ولاذاته.

وفي (المدونة): الشهر يعد طولاً.. وفيها أيضًا: شهران بل ثلاثة ليست بطول.

هذا ويكون الفوات بنقل عروض كثياب، ومثلي كقمح من بلد العقد لبلد آخر أو العكس.. وبالوطء لأمة إذا كان الواطيء بالغًا وإلاَّ فلا، إلا أن تكون بكرًا ويفتضها.. وبتغير ذاتِ غير مثلي من عقار وعرض وحيوان، ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال.. وخروج للمبيع عن يد المشتري ببيع صحيح أو عتق أو هبة أو صدقة، أو بتحبيس من المشتري عن نفسه.. وبيع بعض مالا ينقسم ولو قَلَّ كبيع الكل؛ كبيع أكثر ما ينقسم، وتعلق حق بالمبيع لغير المشتري كرهنه.. وبتغير أرض: ببئر حُفرت فيها لغير ماشية.. وعين فتقت فيها ولو لماشية أو أجريت إليها.. وبإنشاء غرسٍ وبناءٍ عظيمي المؤونة[٢].

مذهب الشافعية :

يسقط حق الفسخ بخيار المجلس: بالتخاير من العاقدين بأن يختارا أو أحدهما لزوم العقد.. وبالتفرق ببدنهما عن مجلس العقد[٣].

ويسقط حق الفسخ بالعيب: إذا هلك المبيع غير الربوي المبيع بجنسه عند المشتري، سواء كان بآفة سماوية أو بغيرها، كأن أكل الطعام.. أو خرج عن قبول النقل كأن أعتقه والعبد مسلم، أو وقفه ولو كافرًا، أو استولد الأمة، أو جعل الشاة أضحية ثم علم بالعيب.

وباستعمال المبيع: فلو استخدم العبد ولو بشيء خفيف كقوله: اسقني، ولو لم يسقه.. أو ترك على الدابة إكافها أوسرجها، وإن كان ملكًا للبائع، أو ابتاعه معها ـ ولم يحصل بالنزع ضرر ـ أوركبها؛ بطل حقه من الرد لإشعار ذلك بالرضا.. وحلب الدابة وهي واقفة، وإنعال الدابة في الطريق يسقط الرد.. وحدوث عيب عند المشتري قبل اطلاعه على العيب القديم، وتأخر في إعلام البائع بذلك بلاعذر يسقط الرد[٤].

والعقد الفاسد لايسقط فيه الفسخ أبدًا حتى إن تلف فإنه يجب عليه أن يرد مثله إن كان مثليا، وأقصى قيمة إن كان متقومًا[٥].

(١) الشرح الكبير: ٣/٢١٣.

(٢) المرجع السابق: ٣/٧١ – ٧٤. بتصرف وإيجاز.
(٣) مغنى المحتاج: ٢/٤٦.
(٤) المرجع السابق: ٢/٥٤، ٥٨ – ٥٩.
(٥) السابق: ٢/٤٠.

مذهب الحنابلة :

يسقط حق الفسخ بخيار المجلس: إن تبايعا على أن لاخيار بينهما، أو أن يسقطا الخيار بعد البيع وقبل التفرق.. وموت أحدهما.. والتفرق بالأبدان من مجلس العقد.

ويسقط حق الفسخ بخيار الشرط: إذا كان للبائع فأعتق المشترى العبد نَفَذَ العتق وسقط حق البائع فى الفسخ.. وينفذ تصرف المشترى المبيع ببيع أو هبة أو نحوهما كوقف إذا كان الخيار له وحده، ويسقط خياره؛ لأن ذلك دليل رضاه بالعقد.

وتصرف البائع فى الثمن إذا كان الخيار له وحده مسقط لحقه فى الخيار.

وإذا كان الخيار لهما معًا فتصرف أحدهما فيما ملك بإذن صاحبه أو معه بطل خيارهما.

ويبطل خيار كلٍ من البائع والمشترى فى خيارى المجلس والشرط: بتلف مبيع بعد قبضه، وكذا قبله فيما هو من ضمان المشترى.. وبإتلاف مشترٍ للمبيع مطلقًا؛ أى سواء قبض أو لم يقبض، اشترى بكيلٍ أو وزنٍ أو لا[١].

ويسقط حق الفسخ بالعيب: إن وجد دليل الرضا لمشترٍ بتصرفه فى مبيع عالمًا بعيبه بنحو بيع أو إجارة أو أعارة.. وكاستعماله بغير تجربة كوطء وحمل على دابة[٢].

وبالنسبة للعقد الفاسد: فلا يسقط الفسخ فيه بحال، فإن كان باقيًا رُدَّ بعيبه، وإن لم يكن باقيًا فعليه مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان متقومًا أو تعذر المثل[٣].

مذهب الظاهرية :

يسقط حق الفسخ بخيار المجلس: إن قال أحدهما للآخر: اختر، وقال الآخر: قد أمضيته.. وبالتفرق بالأبدان عن مجلس العقد[٤].

ويسقط الفسخ بخيار لا خلابة: بانقضاء الليالى الثلاث[٥].

ويسقط الفسخ بخيار المصراة: بانقضاء الثلاثة أيام ولم يردّ، فيبطل خياره إلا من عيب آخر غير التصرية[٦].

ويسقط الفسخ بالعيب: بموت من له الخيار قبل أن يلفظ بالرد.. وكذلك بنطقه بالرضا، أو بإمساكه، أو خروجه عن ملكه كله أو بعضه، أو إيلاد الأمة أو موتها، أو ذهاب عين الشيء[٧].

مذهب الزيدية :

قالوا : إن خيار العذر المانع من التسليم وفقد صفة فى المبيع، والغرر، وخيانة المرابحة والتولية، ومعرفة الثمن، ومعرفة المبيع: كل من هذه الخيارات يصح إسقاطه بعد وجود سببه لاقبله، إلا ما كان سببه ممتدًا فلايصح إسقاطه كخيار تعذر التسليم[٨].

ويسقط حق الفسخ بخيار الرؤية: بموت المشترى، وكذا إذا ارتد ولحق.. أما لومات البائع

---

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/١٦٨ - ١٦٩، ١٧١ - ١٧٢.
(٢) المرجع السابق: ٢/١٧٩.
(٣) السابق: ٢/٣٢٣.
(٤) المحلى: ٨/٣٥١.
(٥) المرجع السابق: ٨/٤٠٩.
(٦) السابق: ٩/٦٦.
(٧) المرجع نفسه: ٩/ ٧٠ - ٧٣.
(٨) التاج المذهب: ٢/ ٣٩٤ - ٣٩٥.

فلا يبطل الخيار على المشترى.. وكذا الإبطال بعد العقد.. وتصرف المشترى فى المبيع بعد الشراء بأى وجوه التصرف ولو على وجه فاسد؛ نحو أن يبيعه قبل القبض أو يرهنه، أو يؤجره، أو يعيره، أو يهبه.

والتعييب الحادث فى المبيع قبل رؤيته.. ونقصان المبيع شيئًا مما شمله العقد قبل الرؤية.

وكذلك جسّ ما يجسّ مع علمه أن ذلك هو المبيع.. ورؤية بعد العقد مع علمه أنه المبيع وأن السكوت مبطل وأن الفسخ على الفور فسكت ولم يفسخ.. وكذلك رؤية الوكيل الموكل على الشراء للمبيع.. ورؤية البعض إذا دل على الباقى.. والرؤية المتقدمة للمبيع إذا كان مما لايتغير عادة فى مثل تلك المدة كالأرض والدار[١].

ويسقط حق الفسخ بخيار الشرط: بموت من له الخيار، وبإمضائه البيع.. وكذلك تصرف المشترى فى المبيع بأى تصرف أو استعمال وقع منه ولو لم يصح التصرف، نحو أن يبيعه قبل القبض أو بعده، أو يهبه، أو يستعمله كلباس الثوب وسكنى الدار.. وسكوت من له الخيار مدة الخيار ولم يفسخ قبل خروج المدة.. وارتداد من له الخيار عن الإسلام أى خيار كان مبطلٌ لخياره لردته إذا استمر على كفره حتى انقضت مدة الخيار.. ونسيان قدر الثمن مبطل للفسخ.. والتباس من له الخيار بالعاقد الآخر مبطل له أيضًا[٢].

ويُبطل حقَّ المشترى فى الفسخ مع عدم استحقاقه للأرش: تقدمُ العلم بالعيب وأنه ينقص القيمة.. واطلاع المشترى على العيب ورضىً به بقول أو فعل، كأن يتصرف فيه بعد العلم بذلك.. واطلاعُ المشترى على العيب، وطلبُ الإقالة بعد العلم بالعيب.. وكذا سائر الخيارات إذا اطلع على العيب ثم عالجه أو أمر بمعالجته.. وزوالُ العيب قبل الرد.

وتبرؤ البائع من جنس من العيوب عينه أو أجناس معينة، نحو: بعتك هذه الأرض وأنا برىء من الصخرات والأشجار والحفر التى فيها.. وإذا اطلع على العيب وطلب الأرش من البائع كان ذلك رضاء؛ لأنه تقريرٌ له فى ملكه فيبطل الرد والأرش.

ويبطل الفسخ: بتلف المبيع فى يد المشترى أو يد غيره بإذنه، ولو حكمًا كالطحن فإنه ليس له فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالأرش.. وبخروجه أو بعضه عن ملكه بأى وجه من بيع أوهبة أو نذر أو عتق.. وبتعييب المبيع مع المشترى بعيب حادث عنده ينقص القيمة بدون العيب القديم.. وبحدوث زيادة فى المبيع المعيب مع المشترى ولو فى يد البائع بعد أن قبض المشترى ثم أبقاه فى يد البائع[٣]. ويسقط الفسخ فى الفاسد: بخروجه عن يد مشتريه إلى غيره ببيع أو هبة ولو طالب البائع بالفسخ نفذ تصرف المشترى بعد هذه المطالبة[٤].

مذهب الإمامية :

يسقط الفسخ بخيار المجلس: باشتراط سقوطه فى العقد، وبمفارقة كل منهما صاحبه

(١) التاج المذهب: ٢/٣٩٩ - ٤٠٢.
(٢) السابق: ٢/٤٠٥ - ٤٠٨. بتصرف وإيجاز.
(٣) المرجع السابق: ٢/٤١٤ - ٤٢٥.
(٤) السابق: ٢ / ٤٥٧.

ولو بخطوة، وبإيجابهما إياه أو أحدهما ورضا الآخر.. ولو كان العاقد واحدًا عن اثنين كالأب والجد كان الخيار ثابتا مالم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذى عقد فيه على قول.

ويسقط حق الفسخ بخيار الحيوان: باشتراط سقوطه فى العقد، وبالتزامه به بعد العقد، وبإحداثه فيه حدثًا كوطء الأمة.. وبتصرفه فيه؛ سواء كان تصرفًا لازمًا كالبيع؛ أو لم يكن كالهبة قبل القبض، والوصية.

وبالنسبة لخيار الشرط: فالتصرف ممن له خيار الشرط مسقط لحقه فى الفسخ، فلو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره.. ولو أذن أحدهما وتصرف الآخر سقط خيارهما.

وفى تلقى الركبان: يسقط حق الفسخ بالإسقاط لا بغير ذلك[1]. ومثله النَّجش[2].

ويسقط حق الفسخ بالعيب: بالتبرى من العيوب، وبالعلم بالعيب قبل العقد، وبإسقاطه بعد العقد.. وبإحداثه فيه حدثًا كالعتق وقطع الثوب، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده.. وبحدوث عيب بعد القبض.

ويسقط حق الفسخ بالتصرية: إذا زالت التصرية قبل الثلاثة أيام[3].

ويسقط حق الفسخ بالإقالة: بزيادة الثمن أو نقصانه عن الثمن الأول[4].

مذهب الإباضية :

يسقط حق الفسخ بالغبنّ: بمضى العام على قول.. وبموت من له القيام بالغبن.. وبتغير المبيع مثلاً بخدمة أو نحوها[5].

ويسقط حق الفسخ بالشرط: بانقضاء مدة الخيار.. وبظهور مايدل على الرضا.. وإجماعهما على الإمضاء إذا كان الخيار لهما[6].

(١) شرائع الإسلام: ١٦٨/١ - ١٧٠.
(٢) النجش هو: زيادة شخص فى ثمن سلعة بغير نية شرائها، ولكن ليدفع غيره لشرائها بالثمن الأعلى.

(٣) المرجع السابق: ١٧٦/١ - ١٧٧.
(٤) نفس المرجع: ١٩١/١.
(٥) شرح النيل: ١١٥/٤ - ١١٦.
(٦) المرجع السابق: ٥٥١/٤ - ٥٥٢.

انفساخ النكاح وآثاره

فسخ عقد النكاح لوجود خلل في ركنه أو شرط صحته

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه لا ينعقد النكاح وبالتالى يجب فسخه إن وقع، أى فسخُ صورته المادية؛ لأنه فى الحقيقة لم يوجد لعدم الاعتداد به شرعًا وذلك بحدوث خلل فى ركنه وهو الإيجاب والقبول أو شرطه وهو الإشهادُ على العقد، فإن اختلف مجلسُ العقد بين الإيجاب والقبول ولو حكمًا كأن عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة أو عبرا عن النكاح بالإجارة أو الإباحةِ أو الإعارةِ فى العقد أو كان العقدُ بغير حضور شاهدين حرين عاقلين بالغين فإنه واجبُ الفسخ[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن الإشهاد عند البناء واجبٌ وشرطٌ وينفسخ النكاح إن دخلا بلا إشهاد بطلقة بائنة؛ لأنه فسخٌ جبرى من الحاكم ويُردَان إذا أقرا بالوطء أو ثبت الوطء بأربعة كالزنا إن لم يحصل نشوٌ ولا حد عليهما إن فشا النكاحُ بوليمةٍ أو ضرب دف أو دخان أو كان الإشهاد على العقد أو على الدخول بشاهد واحد غير الولى، وأما الإشهاد على العقد فى أثنائه فمندوب[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه يجب أن يكون عقدُ النكاح بلفظى التزويج والنكاح من العاقدين بغير فاصل طويل بين الإيجاب والقبول، فإن كان العقدُ بلفظ الهبة أو التمليك ونحوهما أو وُجد فاصل طويل عرفًا بين الإيجاب والقبول أو كان معلقًا كإذا طلعت الشمس فقد زوجتك ابنتى فإنه لا يصح كما لا يصح إذا وقع مؤقتاً بمدة معلومة أو مجهولة أو بدون حضرة شاهدين فينفسخ إذا وقع بدون شهادة رجلين حرين عدلين سميعين بصيرين على العقد حتى لو بان أحدهما فاسقًا عند العقد فالمذهبُ بطلان العقد، ولو اعترف الزوج بفسق الشاهدين وأنكرت الزوجةُ ذلك فُرق بينهما مؤاخذة له بقوله، وهى فُرقةُ فسخ على الصحيح فلا تُنقص عدد الطلاق، وقيل:هى طلقة بائنة تنقص من عدد الطلاق، ووجه الفسخ : أنه عقد حُكِم ببطلانه فوجب فسخه، ووجه الطلاق: أنه عقد فسد ظاهراً ولم يفسد باطنًا فوجبت فيه طلقةٌ بائنة. ويجب عليه فى حالة اعترافهِ بفسق الشاهدين وحدوث الفسخ نصف المسمى من المهر إن لم يدخل بها وإلا بأن دخل بها فعليه كلُ المسمى؛ لأن حكم اعترافه مقصور عليه جريًا على القاعدة ولا يرثها، وترثه بعد حلفها أنه عُقِد بعدلين[٣].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه يجب فسخ النكاح إذا عُقِد بغير لفظى التزويج والنكاح وما اشتق منهما أو تقدم القبول على الإيجاب أو

(١) فتح القدير: ٢/٣٤٥ - ٣٥١.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٢١٦ - ٢١٧. بتصرف.
(٣) مغنى المحتاج: ٢/١٤٢ - ١٤٦.

كان بإشارة أو كتابة لغير أخرس أو تراخي القبول عن الإيجاب حتى تفرقا من المجلس أو تشاغلا بما يقطعه عرفًا، أو حدث بها يُبطل الإيجاب كموتِ من أوجب أوجن أو أُغمى عليه قبل حدوث القبول، وكذا يُفسخ إذا لم يشهد على العقد رجلان بالغان عاقلان متكلمان سميعان مسلمان - ولو كانت الزوج ذمية - عدلان ولو ظاهرًا، ولو بان الشاهدان فاسقين لايفسخ النكاح لوقوع النكاح فى القرى والأمصار والبوادى وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبارُ ذلك يشق فاكتُفى بظاهر الحال فيه(١).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه يجب فسخ النكاح إذا عُقِد بغير لفظ النكاح أو الزواج أو التمليك أو الإمكان، وذلك كأن يعقد بلفظ الهبة وغيرها أو بلفظ أعجمى يُعبر به عن الألفاظ المذكورة لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها، كما لا يتمُ النكاح وينفسخُ إذا عُقِد بدون إشهاد عليه من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول أو أربع نسوة عدول أو بدونِ إعلانِ عام؛ لأن الواجب إما الإشهادُ وإما الإعلان(٢).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه يفسخ النكاح إذا عُقد بلفظ غير دالٍ على التمليك كما إذا وقع بلفظ الإجارة، وسواءٌ كان التمليكُ خاصا للتزويج كزوجت أو أنكحت أو نحوهما أو عاما كملكت وتصدقت وبعتُ ووهبتُ حسب ما يقتضيه العرف فى البلد فإنه يصح ولايفسخ، ويُفسخُ النكاحُ إذا وقع اختلاف فى مجلس العقد ولو حكما كأن يكونا فى سفينتين أو نحوهما وسواء سارتا بهما أم لا، ومثلُ الاختلاف الإعراضُ من أحدهما أو قيامُه من المجلس قبل حدوثِ القبول، أو اقترن العقدُ بشرطٍ مستقبل نحو أن يقول: زوجتك إن جاء فلان غدا، أو إن شفى الله مريضى أو نحوِ ذلك.

كما يُفسخُ النكاحُ إذا وقع بدون إشهادٍ عليه من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول. والمراد بالفسخ هنا: ما يعبر عنه بالمتاركة فى بعض المذاهب؛ لحدوث الخلل فى ركن العقد أو فى شرط صحته(٣).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه يجب فسخ النكاح - بمعنى وجوب المتاركة فيه من الجانبين - إذا وقع الإيجاب فيه بغير لفظى التزويج والإنكاح، بأن وقع بلفظ البيع أو الهبة أو التمليك أو الإجارة، سواء ذكر فيه المهرُ أو جرد منه، ورُجح عدم الفسخ إذا وقع بلفظ متعتك، وكذا إذا أوجب أحدهُما ثم جن أو أغمى عليه، فإنه يجَبُ الفسخُ، بخلاف إذا ما عقدا بغير شاهدين أو أوقعاه سرا فإنه لايُفسخ لعدمِ اشتراط حضورِ شاهدين فى شىء من الأنكحة عندهم(٤).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه يفسخ النكاح بطلقة بائنة إن وقع الدخول بدون إشهاد، وتحرمُ ممسوسةً إن عُلِم بعد مَسها نكاحُها بشهادة عبيد

(١) شرح منتهى الإيرادات: ٣/١١، ١٢، ٢٥، بتصرف.
(٢) المحلى: ٩/٤٦٤ - ٤٦٥.
(٣) التاج المذهب: ٢/٢٣ - ٣٠ بتصرف وإيجاز.
(٤) شرائع الإسلام: ٢/٨ - ٩.

أو مشركين، ورُخص في تجديده لواطئها بلا عدة وتأبد التحريمُ إن وطئها بعد العلم بما ذُكر، ولاتوارث بين متناكحين بلا شهود أو ولي إن مات أحدُهما، ولا صداق لها إن علمت بذلك من أنه تزوجها بلا شهود أو بلا وليّ، كما لا يلزم النصف بالعقد لعدم صحته، وتحرم ولو لم تعلم إن وطئت على ذلك،ولها صداق مثلها من أهلها وهو مختار أبي زكرياء. وقيل: لها صداقُ مثلِها إذا لم تعلم، وقيل: لها ما أصدقها حين لم تعلم، وهو مختار (الديوان)[1].

(١) شرح النيل: ٣/٥٣، ٥٦ - ٥٨.

فسخ النكاح لوقوعه بدون ولى

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا رضيت الحرة العاقلة البالغة انعقد نكاحها وإن لم يعقد عليها وليها بكرًا كانت أو ثيبًا عند أبى حنيفة وأبى يوسف ـ رحمهما الله ـ فى ظاهر الرواية، وعن أبِى يوسف أنه لا ينعقد إلا بولِى، وعند محمد ينعقد موقوفًا، ويرتفع الخللُ بإجازة الولى. وبالنسبة للصغيرة والصغير إذا زوجهما الأب أو الجد، فلا خيار لهما بعد بلوغهما، وإن زوجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيارُ إذا بلغ: إن شاء أقام على النكاح، وإن شاء فسخ، وهذا عند أبى حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف : لا خيار لهما اعتبارًا بالأب والجد. كما يتخير بالأم والقاضى ويشترط فى الفسخ القضاء[(١)].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه يفسخ عقد النكاح إذا حصل بدون ولى، وكذلك يحق لها الفسخُ إذا كان الولى غير الأب، وكان هناك ضررٌ عليها[(٢)].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه يفسخ عقد نكاح المرأة إذا حصل بغير ولى؛ لأنه فاسدٌ، فإذا وطئها ولو فى دُبر لا يجب عليها المسمى بل مهرُ المثل، ولا يجبُ عليه أرش بكارة لو كانت بكرًا، ولا يوجب الوطءُ المذكور الحدَّ، سواء صدر ممن يعتقدُ تحريمه أم لا؛ لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح[(٣)].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أنه يفسخ نكاح من تزوجت من غير ولىّ معتبر شرعًا؛ لأن الولىَّ من شروطِ النكاح فلا يصح من امرأة إنكاحُها لنفسها أو إنكاحُها لغيرها[(٤)].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يحل للمرأة نكاح ثيبًا كانت أو بكرًا إلا بإذن وليها، وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، فإن كانت ثيبًا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لها قبل أن تبلغ، وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبدًا، ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخٌ أبدًا[(٥)].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه لابد من الولى فى عقد النكاح، إلا أنه يتوقف على رضا الكبيرة وتخير الصغيرة إذا زوجها غير الأب[(٦)].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): عدم اشتراط حضور الولى فى الرشيدة بخلاف الصغيرة، وإذا

---

(١) فتح القدير: ٢/٣٩١ - ٣٩٢. بتصرف.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٢٢١ - ٢٢٤.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/١٤٧ - ١٤٨. بتصرف.
(٤) منتهى الإرادات: ٢/١٦.
(٥) المحلى: ٩/٤٥١، ٤٥٨ - ٤٥٩.
(٦) التاج المذهب: ٢/٣٦ - ٣٨.

زوج الوليُّ الصغيرة بالمجنون أو الخصيّ صح، ولها الخيار إذا بلغت، وكذا لو زوج الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ[١].

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل): أن نكاح المرأة بدون ولي باطلٌ ويجبُ فسخُه إن لم يجزه الولي قبل المس، وإن أجازه صح، وإن لم يجزْه إلا بعده بطل، وتحرم أبداً على الصحيح، ولا يجلدان ولا يرجمان للشبهة، وكل ما أعطاها ترده إليه، ولا يثبت النسب، وقيل: يثبت.[٢]

(١) شرائع الإسلام: ٢/٨، ١١.

(٢) شرح النيل: ٣/٦١.

فسخ النكاح لتزويج الولى الأبعد مع وجود الأقرب

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): إذا رضى الولى الأبعد عن تزويج المرأة نفسها من غير كفء كان للأقرب حق الاعتراض والفسخ للعقد[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (بداية المجتهد): إذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب: اختلف فيها قول مالك. فمرة قال: النكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ. وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب فى ابنته البكر، والوصى فى محجورته فإنه لا يختلف قوله فى أن النكاح فى هذين مفسوخ أى تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب، أو غير الأب البنت البكر مع حضور الأب، أو غير الوصى المحجورة مع حضور الوصى[2].

مذهب الشافعية :

جاء فى (كفاية الأخيار): ترتيب الأولياء معتبر فى صحة النكاح، فلا يزوج أحد وهناك من هو أقرب منه؛ لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث، فلو زَوَّج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح[3].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): إذا زوجها الولى الأبعد مع حضور الولى الأقرب فأجابته إلى تزويجها من غير إذنه لم يصح[4].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): لايجوز إنكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب[5].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب كالأخ مع الابن ولو من زنا، حيث يعقد؛ لأنه قال فى «الزهور»: واذا زوج المرأة فضولى ولها وليان صغير وكبير، أو قريب وبعيد، ثم مات الكبير أو القريب فليس للأبعد الإجازة بل يفسخ العقد، بمعنى وجوب المتاركة فيه من العاقدين؛ لأن الولاية ليست له حال العقد[6].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): إذا روج الصبية غير أبيها أو جدها ـ قريبًا كان أو بعيدًا ـ لم يمض العقد بل يفسخ، إلا مع إذنها أو إجازتها بعد العقد ولو كان أخًا أو عمًا، وكذا لو كانت صغيرة فأجاز الأب ـ أو الجد صح[7].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): وإن زوج البعيد المرأة وكانت بالغة والقريب غير غائب ومس الزوج لم يفرق بينهما، وإن لم يمس جدد القريب. وقيل: يفرق بينهما ولو مس. وقيل: لا، ولو لم يمس[8].

---

(١) فتح القدير: ٤١٩/٢، وحاشية ابن عابدين: ٣٦/٢.
(٢) كفاية الأخيار: ٥٢/٢.
(٣) بداية المجتهد: ١٣/٢ - ١٤.
(٤) المغنى: ٣٦٤/٧.
(٥) المحلى: ٤٥٨/٩.
(٦) التاج المذهب: ١٧/٢.
(٧) شرائع الإسلام: ١١/٢.
(٨) شرح النيل: ٦٦/٣.

فسخ النكاح حال عدم رضا بعض الأولياء المستوين فى الدرجة

مذهب الحنفية :

جاء فى (شرح فتح القدير): رضا بعض الأولياء المستوين فى درجة كرضا الكل عند أبى حنيفة ومحمد خلافًا لأبى يوسف وزفر؛ لأنه حق الكل فلا يسقط إلاّ برضا الكل كالديْن المشترك. قلنا: هو حق لهم لكن لا يتجزأ فيثبت لكل منهم على الكمال كولاية الأمان، فإذا أبطله أحدهم لا يبقى كحق القصاص، أما لو رضى الأبعد كان للأقرب الاعتراض[١].

مذهب المالكية :

جاء فى منح الجليل: وإن تنازع الأولياء لمرأة المتساوون فى الدرجة والقوة كالأبناء والإخوة الأشقاء أو لأب والأعمام كذلك فى تولى العقد مع اتفاقهم على عين الزوج، أو تنازعوا فى تعيين الزوج ولم تعيِّن الزوجة واحدًا أو عيّنت غير كفء نظر الحاكم فيمن يتولى العقد منهم فى الأولى، وفيمن يزوجها منه فى الثانية فيأمرهم بتزويجها منه ولا يزوجها الحاكم. فإن عيّنت كفؤًا أو عين لها فرضيت به تعين بلا رفع للحاكم.

وما ذكره المصنف من نظر الحاكم عند تنازعهم فى العقد خلاف ما جزم به ابن حبيب وجعله تفسيرًا للمدونة من أنه يقدم أفضلهم، فإن تساووا فى الفضل فأسنهم، فإن استووا فيه أيضًا زوج الجميع[٢].

وجاء فى موضع آخر: «لو قيل: يعقدون أجمعون دون تعيين الأفضل كان حسنًا إن بادر أحدهم وعقد فى صحة عقده، وإنما الكلام هل يجوز له الإقدام على ذلك؟ قال ابن عبد السلام: ينبغى أن لا يُقدم على ذلك حتى يعلم بما عند الباقين؛ لأن لكل واحد منهم مثل ما للآخر، وقال فى التوضيح: لا يُقدم على ذلك ابتداءً لكن مقتضى كلامه فى المدونة أن لبعض الأولياء إذا كانوا فى درجة واحدة أن يزوِّج ابتداءً بغير إذن الباقين. والله أعلم»[٣].

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج: لو زوّج أحد الأولياء المستوين موليته بغير كفء برضا دون رضا باقى المستوين لم يصح التزويج به. وفى قول نص عليه فى (الإملاء): يصح، ولهم الفسخ[٤].

مذهب الحنابلة :

جاء فى الإنصاف: «وإذا استوى الأولياء فى الدرجة صحَّ التزويج من كل واحد منهم بلا نزاع. والأولى تقديم أفضلهم، ثم أسنهم هذا المذهب... قال فى الرعاية: قدِّم الأفضل فى العلم والدين والورع والخبرة بذلك ثم الأسن. ثم قرع ...

وقال الشيخ تقى الدين : ظاهر كلام أحمد: يقتضى أنه لا أثر للسن هنا. وأصحابنا قد اعتبروه. قوله: فإن تشاحوا أُقرع بينهم، فإن سبق غير من وقعت له القرعة فزوّجَ صح فى أقوى الوجهين ... والوجه الثانى: لا يصح.

وإذا استوت درجة الأولياء فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال. فعل هذا: لو

(١) شرح فتح القدير: ٢/٤١٩.
(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل: ٢/٨٠.
(٣) المرجع السابق: ٣/٤٤٠.
(٤) مغنى المحتاج: ٣/١٦٤.

عضل الكل أثموا. ولو عضل واحد منهم دُعى إلى النكاح، فإن لم يجب فهل يعصى؟ ينبنى هذا على الشاهد الذى لم يتعين: هل يعصى بالامتناع؟ والأصح: أنه لا يحكم بالعصيان؛ لأن امتناعه لا تأثير له فى توقف النكاح بحال؛ إذ غيره يقوم مقامه(١).

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى: «الأولياء قسمان، أحدهما من ذكرنا من أب البكر وسيد الأمة ... الثانى: سائر الأولياء الذين لا يلتفت إليهم، لكن إن أبوا أخرج الأمر عن أيديهم وعقد السلطان بنكاحها»(٢).

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار: وُندب تقديم الأكبر من أولياء فى درجة لقوله ﷺ: «الكُبْرُ الكُبْرُ» والأعلم لمعرفته بشروط العقد، والأورع ليتحرى الحظ لها، فإن تشاجروا فالقرعة لتطييب النفوس كفعله ﷺ مع نسائه، فإن زوجها الأصغر صحَّ»(٣).

مذهب الإمامية :

جاء فى الخلاف: أنه إذا اجتمع الأب والجد كان الجد لإجماع الفرقة على ذلك، ولا ولاية فى النكاح لغير الأب والجد للأب وإن علا(٤).

مذهب الإباضية :

جاء فى شرح النيل: وإنَّ زوّج ولىٌّ من جمع متعدد مستوٍ فى الدرجة كأخوة أشقاء أو أخوة لأب أو أعمام كذلك جاز ومضى، وإن كان الذى زوَّج أصغرهم أو أقلهم عقلاً أو طفلاً يعقل أو بلا إذن من باقيهم ولو منع الباقون(٥).

فسخ النكاح بسبب الخلع

اختلف الفقهاء فى الخلع هل هو فسخ أو طلاق؟ وجمهور الفقهاء على أنه طلاق، وذهب بعضهم إلى أنه فسخ.

وانظر مصطلح (خلع).

(١) الإنصاف: ٨/٨٨ بتصرف.
(٢) المحلى: ٩/١١٨.
(٣) البحر الزخار: ٤/٤٦.
(٤) الخلاف: ٢/١٤٨.
(٥) شرح النيل: ٣/٦٣، ٦٥.

فسخ النكاح إذا عقد على المرأة أكثر من ولى لأكثر من زوج

مذهب الحنفية :

جاء فى (بدائع الصنائع): أن الولاية لا تتجزأ؛ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال، كأنه ليس معه غيره. كولاية الأمان بخلاف ولاية الملك لأن سببها الملك، وأنه متجزئ فيتقدر بقدر الملك، فإن زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة فإن وقع العقدان معا بطلا جميعًا؛ لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الآخر، وإن وقعا مرتبين فإن كان لا يدرى السابق فكذلك لما قلنا، ولأنه لو جاز لجاز بالتجزُّؤ، ولا يجوز العمل بالتجزُّؤ فى الفروج، وإن علم السابق منهما من اللاحق جاز الأول ولم يجز الآخر، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال[1]: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق»[2].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إن أذنت غير المجبرة فى تزويجها لوليين معاً أو مترتبين فعقدا لها على الترتيب، وعلم الأول والثانى فهى للأول إن لم يتلذذ بها الثاني بلا علم منه أنه ثانٍ، ويفسخ نكاح الثانى بلا طلاق، وقيل: بطلاق.

فإن تلذذ بها غير عالم بأنه ثان كانت له إن لم تكن فى عدة وفاة من الأول حال تلذذه بها، وإلا لم تكن له بل يفسخ نكاحه وترد لإكمال عدتها من الأول وترثه، ويتأبد تحريمها عليه.

ويفسخ النكاحان معًا بلا طلاق إن عقدا بزمن واحد تحقيقًا أو شكًا، دخلا، أو أحدهما أو لا، أو لبينة شهدت على الثانى بإقراره بعلمه قبل الدخول أنه ثان فإنه يفسخ نكاحه بلا طلاق وترد للأول بعد الاستبراء، إلا إن أقر الثانى بعد الدخول بأنه دخل عالمًا بأنه ثان فيفسخ نكاحه بطلاق بائن لاحتمال كذبه وأنه دخل غير عالم، ويلزمه جميع الصداق، ولا تكون للأول.

وكذا إذا جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقق وقوعهما فى زمنين فيفسخ النكاحان بطلاق إذا لم يدخلا، أو دخلا ولم يعلم الأول، خلافًا لما في شرح عبد الباقى من فسخ النكاحين مطلقًا دخلا أو أحدهما، أولم يدخل واحد منهما[3].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا أذنت المرأة لأولياء متعددين فى التزويج وزوَّجها أحدُ الأولياء المستوين فى الدرجة رجلاً وهو كفء، وزوجها آخرُ رجلاً وهو كفء أيضاً فلهذه المسألة خمسة أحوال:

فإن عرف السابق منهما ببينة أو تصادق معتبر فهو الصحيح والآخر باطل .. وإن وقع التزويجان معًا وتعدد الخاطب أو جُهِلَ السبق والمعية فيهما فباطلان، ويستحب فى الصورة الثانية أن يقول القاضيِ: فسخت السابق منهما .. وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين فباطلان أيضًا على المذهب.

قال الأذرعى: الذى اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره واستفيد من المصنف: أن النكاحين

---

(١) بدائع الصنائع: ٢/٢٥٢.
(٢) مسند الشافعى بترتيب السندى، كتاب النكاح، باب فيما جاء فى الولى.

(٣) الشرح الكبير: ٢/٢٢٣ - ٢٢٥.

يبطلان ظاهرًا وباطنًا فيما إذا علم السبق دون السابق، وعند جهل السبق والمعية.

ولو سبق معين ثم اشتبه بالآخر وجب التوقف حتى يتبين السابق لجواز التذكر، ولا يبالى بطول ضررها كزوجة المفقود، ولها طلب فسخ نكاحها فى هذه الحالة لتضررها للتوقف(١).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): إن زوج وليان استويا درجةً موليتهما لاثنين ـ كأن زوجها أحدهما لزيد والآخر لعمرو؛ وجهل السبق مطلقاً بأن لم يُعلَم هل وقعا معًا أو واحداً بعد آخر فسخهما حاكم، أو علم سابق منهما ثم نُسى السابق منهما فَسَخَهما حاكم أيضًا، أو علم السبق لأحد العقدين على الآخر وجهل السابق منهما فسخهما حاكم نصًا، وإن طلقا لم يحتج إلى فسخ.

ولها نصف المهر على أحدهما بقرعة بين الزوجين، فمن خرجت عليه أخذت منه نصف المسمى؛ لأن عقد أحدهما صحيح وقد انفسخ قبل الدخول(٢).

مذهب الظاهرية :

حالات فسخ النكاح عندهم ثمانية، وليس منها هذا النوع من الفسخ(٣).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه إذا اتفق عقدا وليين أو أكثر، أو ولى ووكيل، أو وكيلين مأذونين مستويين لشخصين فى وقت واحد أو أشكل وقتهما بطل العقدان معًا بهذه الشروط مطلقًا، أى سواء أقرت بسبق أحدهما أو لم تقر، وسواء دخل بها أحدهما برضاها أم لم يدخل.

وكذا إن علم أن العقدين وقعا فى وقتين وعلم المتأخر ثم التبس أيهما هو فإنه يبطل العقدان معًا(٤).

مذهب الإمامية :

جاء فى (مستمسك العروة الوثقى): أن المرأة إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل، وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، وإن علم الاقتران بطلا معًا، وإن شك فى السبق والاقتران فكذلك، وإن علم السبق واللحوق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر، وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه: أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم. والثانى: خيار الفسخ للزوجة. والثالث: أن الحاكم يفسخ. والرابع: القرعة. والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير(٥).

مذهب الإباضية :

إن أذنت لوليين فزوجاها ثبت نكاح الأول ولو كرهته، وإن أحبت رجلاً ووليُها آخرَ نظر الحاكم أو الجماعة فإن استويا رجح مختارها، وإن زوجاها بإذنها ولم يعلم الأول كلف كل واحد منهما أن يبين تاريخ العقد ويحكم للسابق منهما، وإن أرخ بعضهما ولم يؤرخ الآخر فيحكم لمن أرخ دون غيره، وإن لم يؤرخا أو اتحدا تاريخًا أجبرا على طلاقها بائنًا.

وإن كان أحدهما طفلاً فمتى يبلغ، ولايطلق عنه أبوه أو وليه؛ إذ لايصح أن يفسخ نكاح الطفل بل يتعلق إلى البلوغ فإن رده بطل(٦).

---

(١) مغنى المحتاج: ١٦٠/٣ - ١٦٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات: ٢٢/٣.
(٣) المحلى: ١٤٢/١٠ - ١٤٣.
(٤) التاج المذهب: ٣٨/٢ - ٤٠. بتصرف.
(٥) مستمسك العروة الوثقى: ٤٤٠/١٢ - ٤٤٢.
(٦) شرح النيل: ٨٢/٣ - ٨٦.

فسخ النكاح لتزويج الصغير أو السفيه أو المملوك نفسه بغير إذن الولى أو السيد

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أن زواج العبد نفسه من غير إذن مولاه موقوف على إجازة السيد، فإن شاء أجاز، وإن شاء فسخ. وكذلك الصغير والمجنون لعدم ولايتهما[(١)].

وقال فى (الأشباه والنظائر): وإذا زوّج الصبى المميز نفسه كان الزواج موقوفًا على إذن وليه، إن شاء أجازه، وإن شاء فسخه[(٢)].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): إذا زوّج الصغير نفسه بغير إذن وليه كان لوليه حق الفسخ، فإذا فسخ فلا مهر ولو أزال بكارتها، ولا عدة عليها، فإن مات قبل الفسخ فعليها عدة الوفاة ولو لم يدخل.

ولولى سفيه بالغ تزوج بغير إذن وليه فَسْخُ عقده بطلقة بائنة، وتعين الفسخ أو الإمضاء إن كانت المصلحة فيه وإلاّ خُيِّر.

ولا شىء لها قبل البناء، ولها بعده ربع دينار فقط، ولاتتبع السفيه إن رشد بما زاد عليه ولزمه النكاح إن رشد .. ولو ماتت الزوجة وتعين الفسخ شرعًا بموته فلا صداق لها ولا ميراث.

وللسيد رد نكاح عبده بطلقة بائنة إن لم يُبِق، فإن باعه فلا رد له إذ ليس له فيه تصرف، وليس للمشترى فسخ نكاحه، إلا أن يرد العبد بعيب التزويج فله رد نكاحه إن كان قد باعه غير عالم وإلا فلا، أو يعتقه، فإن أعتقه فلا رد لنكاحه، ولها ربع دينار إن دخل بها بالغًا، وإلا فلا شىء لها[(٣)].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): ومن حجر عليه بسفه لايستقل بنكاح، بل ينكح بإذن وليه. فلو نكح السفيه المحجور عليه بلا إذن من وليه أو الحاكم فنكاحه باطل واجب الفسخ، فإن وطىء فيه رشيدة لم يلزمه شىء. وقيل : يلزمه مهر المثل.

ونكاح عبد بلا إذن سيده باطل واجب الفسخ، ويلزم مهر المثل[(٤)].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): أنه إذا زوّج السفيه نفسه من غير إذن وليه ولم تكن به حاجة إلى النكاح فنكاحه غير صحيح واجب الفسخ، فإن وطىء الزوجة فعليه مهر المثل؛ لأنه أتلف بضعها بشبهة فلزمه عوض ما أتلف كما لو أتلف مالها.

أما إن كانت به حاجة إلى النكاح فيصح ولايفسخ[(٥)].

وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فقد اختلف فى صحة نكاحه؛ إذ رُوى عن الإمام أحمد فى ذلك روايتان، أظهرهما أنه باطل. والثانية : أنه موقوف على إجازة السيد، فإن أجازة جاز وإن رده بطل؛ لأنه عقد يقف على الفسخ فوقف على الإجازة كالوصية[(٦)].

---

(١) فتح القدير: ٤٨٨/٢، والزيلعى: ١٦١/٢ ط/ الأميرية.
(٢) الأشباه والنظائر: ٧٧/٣.
(٣) الشرح الكبير: ٢٤١/٢ - ٢٤٣.
(٤) مغنى المحتاج: ٣ / ١٦٩ - ١٧٢. بتصرف وإيجاز.
(٥) المغنى، لابن قدامة: ٥٠٣/٦. بتصرف.
(٦) المرجع السابق: ٦ / ٥١٥.

أما نكاح الصبى بغير إذن وليه فباطل واجب الفسخ(١).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لايجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فإن فعل فهو مفسوخ أبدًا، ومن باب أولى يُفسخ نكاحه إذا تزوج بغير إذن وليه.

ولا يحل للعبد ولا للأمة أن ينكحا إلا بإذن سيدهما فأيهما مانكح بغير إذن سيده عالمًا بالنهى الوارد فى ذلك فعليه حد الزنا، وهو زانٍ وهى زانية، ولا يلحق الولد فى ذلك(٢).

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أنه إذا عقد الصبى المميز لنفسه بالنكاح من غير إذن وليه ـ سواء كان حرًا أو عبدًا ـ فإن عقده يتوقف على إذن وليه، فإن أجاز العقد صَحَّ وإلا فسخ(٣).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه لاعبرة فى النكاح بعبارة الصبى إيجابًا وقبولاً، ولابعبارة المجنون، فلو زوج نفسه فنكاحه باطل واجب الفسخ لعدم صحة العبارة منه(٤).

ولا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحًا إلا بإذن المالك، فلو عقد أحدهما من غير إذن وقف على إجازة المالك. وقيل: بل تكون إجارة المالك كالعقد المستأنف.

وقيلَ : يبطل فيهما وتلغى الإجازة(٥).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه يفسخ نكاح عبد باشره بلا إذن سيده، كما يفسخ نكاح أمة عقد عليها بغير إذن سيدها، ولايقبل كل منهما الإجازة من السيد، وقيل: السيد كالولى فى أنه إن أجاز ـ ولو بعد المس ـ صح(٦).

(١) شرح منتهى الإرادات: ٣ / ١٤.
(٢) المحلى: ٩ / ٤٦٢، ٤٦٧.
(٣) شرح الأزهار: ٢ / ٢٣٠ – ٢٣١، بتصرف.
(٤) شرائع الإسلام ٢ / ٨.
(٥) المرجع السابق: ٢ / ٣٦.
(٦) شرح النيل: ٣ / ٦٩.

فسخ النكاح المعقود بخطبة على خطبة

مذهب الحنفية :

جاء فى (حاشية الطحاوى): أنه لايخطب على مخطوبة غيره لأنه جفاء وخيانة، إلا أنه إن عقد الثانى عليها لايفسخ عقده[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا خطب شخص على خطبة شخص آخر غير فاسق فى دينه، وكان قد حدث ركون من المرأة أو من وليها إلى الخاطب الأول فُسخ عقد الثانى وجوبًا بطلاق، وإن لم يطلبه الخاطب الأول، ولو لم يعلم الثانى بخطبة الأول فيما يظهر، إن لم يَبْنِ الثانى بها وإلا مضى.

وهذا أحد أقوال ثلاثة، ثانيها: الفسخ مطلقًا. وثالثها: عدم الفسخ مطلقًا.

ونَصُّ أبى عمر فى (الكافى) والمشهور عن مالك، وعليه أكثر أصحابه: أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحبابًا؛ لأنه تعدّى ما ندب إليه وبئس ما صنع، فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): وتحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابته ولو بنائبه إلا بإذنه ولم يصرح بوجوب فسخ العقد من الثانى إن وقع[٣].

(١) حاشية الطحاوى: ٢/٥.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٢/٢١٧.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/١٣٦.

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه تحرم خطبة على خطبة مسلم أجيب ولو تعريضًا إن علم الثانى إجابة الأول، ومع ذلك إذا عقد الثانى عليها فلا يفسخ عقده لصحة العقد مع الخطبة المحرمة[٤].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لايحل لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم سواء حدث ركون وتقارب أم لا، إلا أن يكون أفضل فى الصحبة، أو يأذن الخاطب الأول، أو يدفع الخاطب الأول، وإلا يكن شىء من ذلك فيحرم، ويفسخ العقد قياسًا على البيع[٥].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أنه تحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضى، ولايفسخ العقد إن وقع، فيمضى مع الحرمة[٦].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إذا خطب فأجابت؛ قيل: حرم على غيره خطبتها. ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحًا[٧].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه نُهى الرجل أن يخطب على خطبة مسلم، والنهي للتحريم، والنكاح صحيح، وقيل: البطلان والفسخ. والأول مذهب الجمهور[٨].

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٣/٩-١٠، وانظر: المغنى ٦/٦٠٧.
(٥) المحلى: ١٠/٢٣ - ٢٤.
(٦) شرح الأزهار: ٢/١٩٩ - ٢٠٠.
(٧) شرائع الإسلام: ٢/٢٣.
(٨) شرح النيل: ٣/٢٣.

فسخ النكاح لعدم الكفاءة

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللعصبة من الأولياء أن يفرقوا بينهما دفعًا لضرر العار عن أنفسهم مالم يجئ من الولى دلالة الرضا كقبض المهر أو النفقة، أو المخاصمة فى أحدهما، وإن لم يقبض فليس له الفسخ إلا إذا اشترط العاقد الكفاءة، أو أخبره الزوج بها فيثبت له التفريق حينئذ، أما إذا لم يشترط ولم يخبره فذكر فى (الفتاوى الصغرى) فيمن زوجت نفسها ممن لايعلم حاله فإذا هو عبد مأذون له فى النكاح: ليس لها الفسخ بل للأولياء.. وكذا إذا زوجّها الأولياء ممن لايعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فإذا هو عبدمأذون له فى النكاح ليس لهم الفسخ، ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ، ولا يكون سكوت الولى رضًا إلا إن سكت إلى أن ولدت فليس له حنيئذ التفريق .. لكن جاء عن شيخ الإسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضًا.

وهذه الفرقة فرقة فسخ لاتنقص عدد الطلاق، ولا يجب عندها شيء من المهر إن وقعت قبل الدخول، وبعده لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة، وعليها العدة، ولها نفقة العدة؛ لأنها كانت واجبة، ولاتثبت هذه الفرقة إلابالقضاء؛ لأنه مجتهد فيه، وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع إلا بفصل القاضى.

والنكاح قبله صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية، أما على الرواية المختارة للفتوى: لا يصح العقد أصلاً إذا كانت قد زوجت نفسها من غير كفء[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه يثبت الخيار فى عقد النكاح إذا كان الزوج غير كفء .. والمعتبر فى الكفاءة أمران: التدين، أى كونه ذا دين، والمراد بغير الدين: الفسق .. والأمر الثانى السلامة من العيوب التى توجب الخيار، وهذا الحق يثبت لها وللولى معًا.

فإن تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفء ولم يرض الولى بتركها فللأولياء الفسخ مالم يدخل، فإن دخل فلا فسخ.

والحاصل أن المرأة إن تركتها فحق الولى باقٍ، والعكس صحيح، وعليه فيجوز لهما معًا تركها والتزويج من فاسق سكير يؤمن عليها منه، وإلا رده الإمام وإن رضيت لحق الله حفظًا للنفوس.

والسلامة من العيوب حق للمرأة فقط، وليس للولى فيه كلام[2].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه لوزوج أحد الأولياء المستوين موليته بغير كفء برضاها دون رضا باقى المستوين لم يصح التزويج به. وفى قول نص عليه فى (الإملاء): يصح، ولهم الفسخ؛ لأن النقص يقتضى الخيار لا البطلان.

ويجرى القولان فى تزويج الأب أو الجد بكرًا صغيرة أو بالغة غير كفء، ففى الأظهر التزويج

---

(١) فتح القدير: ٤١٩/٢.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٢٤٨/٢-٢٤٩.

المذكور باطل، وفى الآخر: يصح، وللبالغة الخيار فى الحال، وللصغيرة أيضًا إذا بلغت.

وأيضًا يجري الخلاف فى تزويج غير المجبر إذا أذنت فى التزويج مطلقًا، ولو طلبت من لا ولى لها أن يزوجها بغير كفء ففعل لم يصح فى الأصح. والثانى: يصح[١].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه لا ينعقد النكاح إذا لم يكن الزوج كفؤًا، فإن زالت الكفاءة بعد عقد فلها الفسخ دون أوليائها، ولمن لم يرض بغير كفء بعد العقد من امرأة وعصبتها حتى من يحدث من عصبتها الفسخ؛ لعدم لزوم النكاح بعدم الكفاءة، فيجوز أن يفسخ أخ مع رضا أب؛ لأن العار فى تزويج غير الكفء عليهم أجمعين.

وخيار الفسخ لعدم الكفاءة على التراخى، فلا يسقط إلا بإسقاط عصبة أو بما يدل على رضا الزوجة من قول أو فعل، كأن مكنته من نفسها عالمة بأنه غير كفء[٢].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لايثبت خيار الفسخ بعدم تحقق الكفاءة بين الزوجين؛ لأن أهل الإسلام كلهم إخوة، لايحرم ابن من زنجية من نكاح ابنة الخليفة الهاشمي، والفاسق المسلم الذى بلغ الغاية من الفسق كفؤ للمسلمة الفاضلة مالم يكن زانيًا، كذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة مالم تكن زانية[٣].

(١) مغنى المحتاج: ٣/١٦٤ - ١٦٥، بتصرف.
(٢) شرح منتهى الإرادات: ٣/٢٦.
(٣) المحلى: ١٠/٢٤.

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه إذا انكشف أن أحد الزوجين غير كفؤ للآخر فى دينه أو نسبه جاز له أن يفسخه إن لم يكن له علم بذلك.

والرق داخل تحت عدم الكفاءة، فإن حصل فى كل واحد منهما وجه وضاعة فالمذهب أن لكل واحد منهما الفسخ حيث يختلف الوجهان ويدعي كل واحد منهما أنه أعلى من صاحبه، فيعتبر الحاكم العرف فى المساواة وعدمها فى المهن، ولو اختلف الجنس كجزار ودباغ ونحوهما.

وليس للأدنى أن يفسخ الأعلى؛ لأنه كفؤ وزيادة، وأما حيث يتفق الوجه فالكفاءة حاصلة فلا تفاسخ[٤].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): الكفاءة شرط فى النكاح، وهى التساوى فى الإسلام، وهل يشترط التساوى فى الإيمان؟ فيه روايتان أظهرها الاكتفاء بالإسلام.

ولا يصح نكاح الناصب المعلن عداوة أهل البيت - عليهم الصلاة والسلام - لارتكاب مايعلم بطلانه من دين الإسلام[٥].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): ولايزوج وليته من غير كفئها، وإن زوجها بغير كفئها قهرًا فرضيته زوجًا على كره، أو زوجها به غير عالمة بأنه غير كفء

(٤) التاج المذهب: ٢/٦٤ - ٦٥.
(٥) شرائع الإسلام: ٢/٢٢.

لعدم معرفتها حاله، أو لكونها غير عاملة بالأمور كبلهاء، وصبية ومجنونة، أو لنحو ذلك فليطلب منها أن ترضى عنه ويرضيها بمّا ترضى به؛ لأنه ظالم لها، وإن خاف منها زنًا أو خافت زوجها بمن وجد من أهل التوحيد؛ لأن الضرورة تدفع بضرورة أهون منها والتحرز عن الزنى أهون[1].

(١) شرح النيل: ٣/٧١.

فسخ النكاح لعدم تسمية مهر أو شرط نفيه

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه لاينفسخ النكاح إذا وقع بدون تسمية مهر، أو وقع بشرط أن لا مهر للزوجة؛ لأن النكاح عقدُ انضمام وازدواج، فيتم بالزوجين، ووجوب المهر شرعًا إنما هو لشرف المحل، فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، ويثبتُ مهرُ المثل عند عدم التسمية أو عند شرط عدمه(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا وقع النكاح بدون تسمية مهر ولم يكن بلفظ الهبة فإنه يصح ولا ينفسخ ويثبت لها مهرُ المثل، فإن قال: وهبتُك ابنتى؛ قاصدًا بذلك إنكاحها مع إسقاط الصداق أو اشترطا عدم الصداق فُسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، كما يُفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل إن قالت: وهبتُ نفسى لك؛ على المعتمد. وصحح الباجى فى هبة نفسها: أنه يُفسخ قبل البناءِ وبعده وهو زنا ويجب فيه الحد وينتفى الولد(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن النكاح لا ينفسخ إذا وقع بدون تسمية مهر فى العقد، كما لا ينفسخ إذا قالت رشيدة: زوجنى بلا مهر فزوجها ونفى المهر أو سكت، بخلاف غير الرشيدة فلا يصح النكاح ويجبُ فسخه(٣).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه لاينفسخ النكاح عند عدم تسمية مهر فى عقده بل هى مستحبة فقط ويجبُ فيه مهرُ المثل(٤).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن النكاح جائزٌ بغير ذكر صداق، بشرط أن يسكت جملة، فإن اشترط فيه أن لاصداق عليه فهو نكاحٌ مفسوخٌ أبدًا(٥).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه لاينفسخ النكاح إذا وقع بدون تسمية مهر؛ أو سُمى ونُسى أو سُمّى تسمية باطلة نحو أن يجعل مهرَ المسلمةِ خمرًا أو خنزيرًا؛ أو سمى شيئًا مجهولا جهالة كلية، نحو أن يقول: على حكمك أو حكمى أو على ماأكتسبُه فى هذه السنة أو نحو ذلك؛ فإن هذه التسمية باطلة ويجبُ فيها مهرُ المثل يوم العقد(٦).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه يشترط ذكر المهر فى عقد نكاح المتعة، فإذا حدث خللٌ به بطل العقدُ ووجب فسخه، أما عقد النكاح الدائم فلا ينفسخُ النكاحُ بعدم تسمية المهر فى عقده، فلو تزوّجها ولم يذكر مهرًا أو شرط أن لا مهر صح العقد، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة

---

(١) فتح القدير: ٣٢٤/٢.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٢/ ٣٠٢، ٣١٣ - ٣١٤، بتصرف وإيجاز.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/ ٢٢٠، ٢٢٩.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٦٦/٣. بتصرف وإيجاز.
(٥) المحلى: ٤٦٦/٩.
(٦) التاج المذهب: ٤٧/٢.

حرة كانت أو أمة ولا مهر، وإن طلقها بعد الدخول فلها مهرُ مثلها ولا متعة[١].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن من تزوج المرأة على أن لا صداق لها انفسخ نكاحُها. أما إذا تزوجها ولم يذكر الصداق فى العقد فلا فسخ لأنه شرط كمال، وقيل: شرطُ صحة من حيث الدخولُ فلا يجوزُ الدخولُ حتى يفرض لها مع صحة العقد اتفاقًا[٢].

(١) شرائع الإسلام: ٢/٢٥، ٢٤.

(٢) شرح النيل: ٢/٨٧، ١٣٣.

فسخ النكاح لعقده على غير مالٍ شرعا أو ما فيه غرر

مذهب الحنفية:

جاء فى (فتح القدير): أنه لا يفسخ النكاح إن عُقد على غير مال شرعًا كأن وقع على أن يُزوج أحدُ الرجلين ابنته للآخر على أن يزوجه الآخرُ ابنته ليكون أحدُ العقدين عوضًا عن الآخر، أو كان المسمى خمرًا أو خنزيرًا والزوج مسلم، ويجبُ فيه مهرُ المثل(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن النكاح يفسدُ إن تزوجها بما لايملك شرعًا كخمر وخنزير ـ ولو كانت الزوجة كتابية والزوج مسلمًا ـ ويُفسخ قبل الدخول ولا شىء لها، ويثبت بعده بصداق المثل. كما يفسد لو تزوجها بما لا يتمول كقصاص وجب له عليها أو على غيرها فيفسخ قبل الدخول ولا شىء لها، ويثبت بعده بصداق المثل، ويسقط القصاص ويُرجع للدية. وكذا إذا وقع النكاح بما فيه غرر نحو آبق أو ثمرة لم يبدُ صلاحُها على التبقية، أو كان قد أجّل بعضه لأجل مجهول كموت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق ولا شىء لها ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا عُقد النكاح بما لايتمول ولا يُقابل بمُتمول، فإن المهر يفسد ولا يفسخ النكاحُ ويرجع لمهر المثل، وإذا أنكحها بخمر أو مغصوبٍ وجب مهر المثل؛ وفى قول: قيمة ما ذكر(٣).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه لاينفسخ النكاح إذا عُقد على غير مال شرعًا، أو كان لايُملك شرعًا، فإن تزوجها على خمر أو مال مغصوب صح النكاحُ نصا ووجب لها مهرُ المثل(٤).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن كلَّ نكاح عُقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجَّل إلى أجل مسمى أو غير مسمّى أو بعضه أجل كذلك؛ أو على خمر أو خنزير؛ أو على ما لا يحل ملكهُ؛ أو على شىء بعينه فى ملك غيره، فهو نكاح فاسدٌ مفسوخٌ أبدًا وإن ولدت الأولاد، ولا يتوارثان ولا يجبُ فيه نفقةٌ ولا صداقٌ ولا عدة وهكذا كلُّ نكاح فاسد، فإن كان الصداقُ الفاسد والشروطُ الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كلِّ ذلك فالنكاحُ صحيحٌ تام ويُفسخُ الصداقُ ويُقضى لها بمهر المثل؛ إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائزٌ وتبطل الشروطُ كلها(٥).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه إذا سمى تسمية باطلة لا ينفسخُ العقد ويجب فيه مهرُ المثل بعد الدخول، أما إذا مات أو فُسخ العقدُ قبل الدخول فلا يجب لها شىء من المهر(٦).

---

(١) فتح القدير: ٢/٤٤٩ - ٤٥٠، ٤٦٤، بتصرف وإيجاز.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٣٠٣ - ٣٠٥.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/٢٢٥، بتصرف.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٣/٦٧ - ٦٨ بتصرف.
(٥) المحلى: ٩/٤٩١.
(٦) التاج المذهب: ٢/٤٠ - ٤١، بتصرف.

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنَّ من عقد على ما لايُملك كمن عقد على خمر أو خنزير، قيل: يبطل العقدُ، وقيل: يصحُّ، ويثبتُ لها مع الدخول مهرُ المثل، وقيل: بل قيمةُ الخمر، والثانى أشبه[١].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن الزوج إن أصدق ما يملك فلها ما ملك فى وقته، وقيل: لا، بل لابد أن يتفقا على شىء منعًا للجهل، وإن اختلفا قبل الدخول فسخ، وإن اختلفا بعده رُدت للمثل، وإن تزوجها على ماله فى بلده جاز، وقيل: لا يجوز إلا إن عرفته هى أو الولى، وإن تزوجها على ما يتراضيان عليه فله فسخه مالم يتفقا، وقيل: يعلق إلى أن يتفقا على فسخه أو ثبوته، وقيل: إن كل نكاح صح لا يفسخه شىءٌ من جهة الصداق إلا إن تزوجها على أنه لا صداق لها[٢].

(١) شرائع الإسلام: ٢/٢٣.

(٢) شرح النيل: ٣/١٣٣ . بتصرف.

فسخُ النكاح لنقص الصداق عن الواجب شرعًا

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أن النكاح لاينفسخ إذا كان المسمى من المهر أقلَّ من الواجب شرعًا بأن وقع بأقلَّ من عشرةِ دراهم، ويجب لها العشرة؛ لأن رضاها بما دون العشرة يفهم منه رضاها بالعشرة من باب أولى، وقال زفر : يجب لها مهرُ المثل؛ لأن تسمية ما لا يصلُح مهرًا كعدمه(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن النكاح يفسُد إن نقص صداقُه عن ربع دينارٍ شرعى خالص من الغش؛ أو عن ثلاثة دراهم فضة خالصة من الغش، وأتمَّ الناقصَ عما ذُكر وجوبًا إن دخل وإن لم يدخل خُير بين أن يُتمَّه أو يُفسخَ العقدُ، فإن لم يُتمَّه فُسخ بطلاق ووجب فيه نصفُ المسمى(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج) : أن النكاح لا يُفسخ متى سُمِّى فيه ما يُتمول قلَّ أو كثُر لقوله ﷺ: «التمس ولو خاتما من حديد»(٣) فإن سمى ما لايُتمول لم يصح مهرًا ويُرجع إلى مهر المثل(٤).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أن الصداق لا يتقدر بشىء فكل ماصح ثمنًا فى بيع أو أجرة فى إجارة صح مهرًا؛ وإن قل فليس له حدٌّ مُقدر حتى يعرضَ له الفسخُ إذا نقص عنه(٥).

مذهب الظاهرية :

حالات فسخ النكاح عند الظاهرية ثمانية، وليس منها فسخ النكاح لنقص الصداق عن الواجب شرعًا(٦).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أن النكاح لا ينفسخ إذا وقع بأقل من المهر الشرعى، ويجبُ فيه مهرُ المثل بالدخول وتنصَّفَ إذا حصل طلاق أو فسخٌ من جهته أو من جهة غيرهما ولو بعد خلوةٍ فاسدة(٧).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن المهرَ لايُقدرُ بحد بل يصح بكل مايتراضى عليه الطرفان ولو قل مالم يَقصُر عن التقويم كحبة من حنطة، فلا يُفسخ ويجب مهرُ المثل(٨).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل) أن النكاح لا ينفسخ لنقص فى الصداق لعدم وجود حد مقدر له بل يصح بكل ما يتراضيان عليه ولو بسواك وهو الصحيح، وقيل: بل له حد مقدر وأقلُّه ثلاثة دراهم، وقيل: أربعةُ دراهَم فِضة أو ربعُ دينار ذهب؛ وهو قول الجمهور. ويمنع من التلذذ بها حتى يدفع لها صداقها ولا فسخ(٩).

---

(١) فتح القدير: ٤٣٧/٢.

(٢) الشرح الكبير: ٣٠٢/٢ - ٣٠٣. بتصرف.

(٣) الحديث بنحوه فى صحيح البخارى فى عدة مواضع منها: فى كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وباب السلطان ولى، وكتاب اللباس، باب خاتم الحديد. وهو فى صحيح مسلم، فى كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... إلخ.

(٤) مغنى المحتاج: ٢٢٠/٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات: ٦٣/٣. بتصرف.

(٦) المحلى: ١٤٢/١٠ - ١٤٣.

(٧) التاج المذهب: ٤١/٢ - ٤٢. بتصرف.

(٨) شرائع الإسلام. ٢٣/١.

(٩) شرح النيل: ٨٩/٣ - ٩٠. بتصرف.

فسخ النكاح لنقصه عن مهر المثل

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة بعبارتها ونقصت عن مهر مثلها فلأولياء العصبة الاعتراض عليها عند أبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ حتى يتمَّ لها مهرُ مثلها أو يفارقَها، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لهم ذلك. وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة بنقص فاحش عن مهر مثلها، أو زوج ابنه الصغير بزيادة فاحشة عن مهر مثله جاز عند أبى حنيفة ويبطل عند الصاحبين ووجب فسخُه[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا كانت المرأة مالكةً لأمر نفسها كالرشيدة، وأذنت لوليها أن يزوجَها ولم تسم له قدرًا من الصداق ـ وسواء عينت له الزوج أو لم تعينه ـ فزوَّجها بدون صداق المثل لم يلزمْها النكاحُ، ولها فسخُه قبل الدخول إلا إذا رضى الزوج بإتمام صداق المثل فإنه يلزمُها النكاح، فإن دخل بها الزوج ولم تعلم بنقص الصداق إلا بعد الدخول ولم ترض بذلك وجب على الزوج إتمام الصداق إلى المثل[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن المرأة إذا قالت لوليها: زوجنى، وأطلقت بأن سكتتْ عن المهر فنقص عن مهر مثلها بطل النكاحُ ووجب فسخُه؛ لأن المطلق محمولٌ على مهر المثل وقد نقص عنه، وفى قول: يصح بمهر المثل إذ ليست المخالفةُ صريحة، ولو نكح الولى لطفل أو مجنون بأكثر من مهر المثل من مال الطفل أو المجنون أو أنكح بنتًا غير رشيدة كالمجنونة والصغيرة بكرًا بلا إذن فى النقص عن مهر المثل، فسخ كل المسمى ووجب مهر المثل على الأظهر، ومقابلهُ: فسادُ النكاح ووجوبُ الفسخ لفساد المهر بما ذُكر، وذلك إن كان مهرُ المثل يليق به، أما إذا نكح شريفةً يستغرق مهرُ مثلها ماله، فإن النكاح يفسد قولا واحدًا ويجب فسخه؛ لأنه على خلاف المصلحة[٣].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات) أنه إذا زوَّجَ الأبُ البنت البكر أو الثيب بدون مهر المثل صح ولو كرهت ولايلزمُ أحدًا تتمته، أما غير الأبِّ إن كان بإذن صح وإلا وجب تتمته على الزوج[٤].

مذهب الظاهرية :

حالات فسخ النكاح عند الظاهرية ثمانية، وليس منها هذه المسألة[٥].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أن للمرأة خيار الفسخ إذا لم يُكمل لها مهرُ المثل ولو بعد الدخول فى مسائل أربع:

الأولى: إذا كانت صغيرة أو مجنونة وقد سُمى لها دون مهر المثل، وكان المسمَّى لها غيرُ أبيها أو وكيله المعُين.

---

(١) فتح القدير: ٢/٤٢٤ - ٤٢٥.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٣١٢. بتصرف.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/٢٢٨ - ٢٢٩.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٣/٦٩. بتصرف.
(٥) المحلى: ١٠/١٤٢ - ١٤٣.

الثانية: المرأةُ الكبيرة إذا سمّى لها الوليُّ دون مهر المثل ولم ترض به مع إذنها السابق بالنكاح.

الثالثة: إذا عينت مبلغًا من المال فزوّجها الولى ـ أب أو غيره ـ بأقلَّ منه ولو يسيرا.

الرابعة: إذا أذنت بالنقص عن مهر المثل إذا زوجها الوليُّ لشخص معين، ولم تأذن بالنقص إذا زوجها لغيره، فزوجها بنقص من غير المعين. وإذا عقد الرجلُ لابنه البالغ أو بنته البالغة، وسمى لزوجة ابنه فوق مهر المثل ولابنته دونه ولم تُجز، بقى موقوفًا[1].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام) : أنه إذا زوّج الولى مُوليته بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض؟ فيه تردد، والأظهرُ أن لها الاعتراض[2].

(١) التاج المذهب: ٢/٥٣ - ٥٥. بتصرف وإيجاز.
(٢) شرائع الإسلام: ٢/١٠.

فسخ النكاح لاختلاف الزوجين أو أوليائهما فى أصل المهر أو قدره أو صفته أو جنسه

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أن النكاح لاينفسخ باختلاف الزوجين فى أصل المهر أو قدره، سواء حدث حال الحياة أو بعد الموت، قبل الدخول أو بعده، والقول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقولُ قولُ الزوج فيما زاد على مهر المثل. وإن طلقها قبل الدخول بها، فالقولُ قوله فى نصف المهر عند أبى حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ وقال أبو يوسف: القول قولُه قبل الطلاق وبعده إلا أن يأتى بشىء قليل[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إن تنازع الزوجان قبل البناء فى مقدار المهر، بأن قال: عشرةٌ وقالت: عشرين؛ أو صفته بأن قالت: بعبد رومى، وقال: بعبد زنجى؛ أو جنسه بأن قالت: بذهب، وقال: بفضة، حلفا إن كانا رشيدين وإلا فوليتهما وتبدأ الزوجةُ وفُسخَ النكاحُ بطلاق، ويتوقف الفسخُ على الحكم وكذا إن نكلا، هذا إن أشبها أو لم يُشبها، أما إن أشبه أحدُهما فالقول له بيمينه، فإن نكل حلف الآخرُ ولا فسخ، وأما إن كان التنازعُ بعد البناء، فيصدق الزوجُ بيمينه، هذا إذا كان التنازع فى القدر أو الصفة، أما إذا كان التنازع فى الجنس فيفُسخ مطلقًا حلفا أو أحدُهما أو نكلا؛ أشبها أو أحدهما أو لا على الأرجح إن كان قبل البناء، أما إذا حدث بعده ودفع الزوج صداق المثل إلى الزوجة ولم يكن مهر المثل أكثر مما ادعت فلا يزاد على ماادعت أو دون دعواه فلها[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا اختلف الزوجان قبل وطء أو بعده فى قدر المهر أو فى صفته الشاملة لجنسه والحلول والتأجيل وقدر الأجل تحالفا كما يتحالف وارثُهما أو وارثُ واحد والآخرُ ثم يُفسخ المهرُ، ويجبُ مهرُ المثل[٣].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أن الاختلاف فى قدر الصداق أو صفته أو جنسه لايترتب عليه فسخ النكاح، والقولُ قولُ الزوج بيمينه، أما إذا كان الاختلاف فى قبض الصداق أو فى تسمية مهر المثل فالقولُ قولُ الزوجة[٤].

مذهب الظاهرية :

حالات فسخ النكاح عند الظاهرية ثمانية ليس منها هذه الحالة[٥].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): إذا اختلف الزوجان فى تسمية المهر أو تعيينه أو قبضه فلا فسخ والقولُ قولُ منكر التسمية والتعيين والقبض؛ لأن الأصل عدمُ ذلك، وكذلك إذا اختلفا فى قدره،

---

(١) فتح القدير: ٢/٤٧٥.

(٢) الشرح الكبير: ٢/٣٣٣.

(٣) مغنى المحتاج: ٣/٢٤٢. بتصرف.

(٤) شرح منتهى الإرادات: ٣/٧٨.

(٥) المحلى: ١٠/١٤٢ - ١٤٣.

والقولُ لمنكر الزيادة عن مهر المثل ولمُنكر النقصان عنه[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إذا اختلف الزوج والزوجة فى أصل المهر فالقولُ قولُ الزوج بيمينه، ولا إشكال قبل الدخول لاحتمال تجرُّد العقد عن المهر، لكنَّ الإشكال لو كان بعد الدخول فالقولُ قولُه أيضًا نظرًا للبراءة الأصلية... ولو اختلفا فى قدر المهر أو صفته فالقولُ قولُ الزوج[٢].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل) : أنه إذا اختلف الزوجان فى شأن الصداق فإن كان الاختلافُ قبل الدخول فُسخ النكاح، وإن كان بعده ردت لصداق المثل[٣].

(١) التاج المذهب: ٢/٩٦ – ٩٧، بتصرف وإيجاز.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/٣٨ – ٣٩.

(٣) شرحُ النيل: ٣/١٣٣، بتصرف وإيجاز.

فسخ النكاح لمخالفة الوكيل أو الولي للمهر المسمي

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا أمر الزوج وكيله على أن يزوجه بألف ونقده له فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل من مال نفسه فإنه لاينفذ، والنكاح موقوف على إجازة الزوج؛ لأنه خلاف إلى ضرر حتى لو لم يعلم الزوج بذلك إلا بعد الدخول فهو بالخيار بين أن يفسخ أو يجيز، ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل لأنه لم يعلم، فإن فارقها بعد الدخول فلها الأقل من المسمى ومهر المثل.

أما إذا سمى للوكيل ألفًا مثلا فزوجه بأكثر فإن دخل ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره؛ لأن هذا الدخول ليس رضًا.. بخلاف مالو علم فدخل بها، فإن فارقها فلها الأقل من المسمى ومهر المثل، فإن كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج للزيادة فى المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر، وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة.

ولو كانت هى الموكلة وسمت ألفًا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ـ ولو بعد الدخول ـ: تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل؛ إن أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهى بالخيار إن شاءت أجازت النكاح بدينار وإن شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغًا ما بلغ، ولا نفقة عدة لها.. وإن كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فإن ردت فباقى الجواب بحاله[1].

(١) فتح القدير: ٤٣٢/٢ - ٤٣٣، بتصرف وإيجاز.

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا أمر الزوج وكيله بتزويجه امرأة بألف مثلا فزوجه بألفين، فإن دخل فعلى الزوج ألف، وغرم الوكيل ألفًا إن ثبت تعديه.

وإن لم يدخل الزوج بها ولم يرض أحدهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق، ولكل من الزوجين تحليف الآخر إن لم يرض بقوله، فإن حلف الزوج يقال للزوجة: إما أن ترضى بالألف أو يفسخ النكاح بطلقة بائنة، فإن رضيت كان بها وإلا فسخ النكاح، ويتوقف الفسخ على حكم لقطع النزاع[2].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج) أنه إذا قالت رشيدة لوليها غير المجبر: زوجنى بألف؛ فنقص عنه بطل النكاح ووجب فسخه للمخالفة، وفى قول: يصح بمهر المثل. ويكون البطلان ووجوب الفسخ من باب أولى إذا زوجها بلا مهر أو مطلقًا، أو سكت عن المهر[3].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه إذا زوج الولى موليته بدون ما قدرته له من صداق لاينفسخ النكاح، بل يجب أن يتمه؛ لأنه ضيعه بتزويجها بدونه، ولو كان أكثر من المثل[4].

مذهب الظاهرية :

يرون فسخ النكاح فى ثمانى حالات ليس منها هذه الحالة[5].

(٢) الشرح الكبير: ٣٠٩/٢ - ٣١١.
(٣) مغنى المحتاج: ٢٢٨/٣، بتصرف.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٦٩/٣.
(٥) المحلى: ٤٦٦/٩، ١٤٢/١٠ - ١٤٣.

مذهب الإمامية :

جاء فى (مستمسك العروة الوثقى): يجب على الوكيل فى التزويج أن لا يتعدى عما عيَّنه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات وإلا كان فضوليا موقوفًا على الإجازة[1].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): إن أمرت وليًا أن يزوجها لمعلوم فزوجها بأقل خُيرت فى إجازة ورد، وإن لم تعلم حتى مُست لزم النكاح وضمن الولى النقص، ولا يلزمها النكاح إن عينت له صداقًا وخالف فيه ولو بأكثر مما عينت[2].

(١) مستمسك العروة الوثقى: ٤٠٨/١٢.

(٢) شرح النيل: ١٤٩/٣.

فسخ النكاح بادعاء رجلين الزوجية من المرأة

مذهب الحنفية :

جاء فى (البحر الرائق): أنه إذا برهن رجلان على نكاح امرأة تهاترا لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لايقبل الاشتراك، وإذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجح لأحدهما، فإن كان قبل الدخول فلا شىء على كل واحد منهما إذا كان ذلك فى حياة الرجلين والمرأة.

وإن برهنا على النكاح بعد موتها ولم يؤرخا، أو أرخا واستوى تاريخهما فإنه يقضى بالنكاح بينهما، وعلى كل واحد نصف المهر، وهما يرثان ميراث زوج واحد، فإن جاءت بولد يثبت النسب منهما، ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد. وإن سبق تاريخ أحدهما قضى له دون الآخر(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه لو ادعى الزوجية رجلان، فقال كلٌّ: هى زوجتى فأنكرتهما أو صدقتهما، أو أنكرت أحدهما وصدقت الآخر، أو سكتت فلم تقر بواحد؛ وأقام كل منهما البينة والحال أنه لم يعلم السابق بها فسخ نكاحهما بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا ادعى الزوجية رجلان فأقرت لأحدهما وأقر وليها المجبر لآخر: فهل يقبل إقراره أو إقرارها، أو يقبل الإقرار السابق منهما، أو يبطلان جميعًا؟ احتمالات .. وصوب تقديم السابق منهما، فإن أقرا معًا فالأرجح تقديم إقرار المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها، ولو جهل السابق منهما فهل يتوقف أو يبطلان؟. احتمالان. ورجح السقوط مطلقًا(٣).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): إن ادعى اثنان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما لم يقبل منها؛ لأن الآخر يدعى ملك نصفها وهى معترفة أن ذلك قد ملك عليها فصار إقرارها بحق غيرها، ولأنها متهمة فإنها لو أرادت ابتداء تزويج أحد المتداعيين لم يكن لها ذلك قبل الانفصال من دعوى الآخر، فإن قيل: فلو تداعيا عينًا فى يد ثالث فأقر لأحدهما قبل. قلنا: لا يثبت الملك بإقراره فى العين وإنما يجعله كصاحب اليد فيحلف، والنكاح لا يستحق باليمين فلم ينفع الإقرار به هنا، فإن كان لأحد المتداعيين بينة حكم له بها؛ لأن البينة حجة فى النكاح وغيره، وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا وحيل بينهما وبينها ولا يرجح أحد المتداعيين بإقرار المرأة لما ذكرنا ولا بكونها فى بيته ويده؛ لأن اليد لا تثبت على حرة، ولا سبيل إلى القسمة ههنا ولا إلى القرعة؛ لأنه لابد مع القرعة من اليمين ولا مدخل لها فى النكاح(٤).

مذهب الظاهرية:

جاء فى (المحلى) : فإن تداعيا شيئًا وليس

(١) البحر الرائق: ٢٥٦/٧.
(٢) الشرح الكبير: ٣٢١/٢. بتصرف.
(٣) مغنى المحتاج: ١٤٨/٣.
(٤) المغنى: ٢٩٤/٩ - ٢٩٥.

فى أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين، فأيهما خرج سهمه حلف وقضى له به، وهكذا كلُّ ما تداعيا فيه مما يوقن بلا شك أنه ليس لهما جميعًا(١).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه إذا تنازع رجلان فى امرأة حكم بها لمن أقام البينة منهما، فإن أقاماها معًا وأرخا فللمتقدم، وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها، وإن أطلقا معًا حكم بها لمن هى تحته، وإن لم تكن تحت يد أحدهما حكم لمن أقرت له منهما، فإن لم تقر لأيهما كان كما لو أقام كل منهما البينة، وإن حلفت لهما بطل العقدان، ووجب فسخهما، وإن حلفت لأحدهما ونكلت عن الثانى حكم بها لمن نكلت عنه(٢).

مذهب الإمامية :

جاء فى (مستمسك العروة الوثقى): إذا تزوج امرأة تدعى خلوها عن الزوج فادعى زوجيتها رجل آخر لم تسمع دعواه إلا بالبينة. نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين فإن وجه الدعوى على المرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها، وإن نكلت أو ردت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجة على الزوج وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها سواء كان عالمًا بكذب المدعى أو لا، وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعى، وإن كان الأحوط حينئذ طلاقها فيبقى النزاع بينه وبين الزوج فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضًا، وإن نكل أو ردَّ اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية إذا كان ذلك بعد أن حلف فى الدعوى على الزوجية بعد الرد عليه، وإن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجه الدعوى أولا عليه. والحاصل: أن هذه دعوى على كل من الزوج والزوجة فمع عدم البينة إن حلفا سقط دعواه عليهما وإن نكلا أو ردًّا اليمين عليه فحلف ثبت مدعاه، وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، فإذا حلف الزوج فى الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه، والزوجة لم تحلف بل ردت اليمين على المدعى أو نكلت ورد الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلط عليها لمكان حق الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إليه، سواء قلنا: إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة أو قسم ثالث(٣).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): من زوج موليته لرجلين أو أكثر بعقدة فقبلا، أو قبلوا فرضيتهما أو أحدهما، أو رضيتهم أو أحدهم فسد التزويج لاتحاد العقدة، وتفارقهما بلا طلاق منهما، وقيل: لها أن تقبل من شاءت(٤).

---

(١) المحلى: ٤٣٦/٩ - ٤٣٧.
(٢) التاج المذهب: ٩٤/٢.
(٣) مستمسك العروة الوثقى: ٢٤٨/١٢ - ٢٥١.
(٤) شرح النيل: ١٦٩/٣.

فسخ النكاح باختلاف الدين بين الزوجين وآثاره ومايفسخ من أنكحة الكفار ومالا يفسخ

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا تزوج الكافر بلا شهود أو فى عدة كافر وكان ذلك فى دينهم ثم أسلما أقرّا عليه وهذا عند أبى حنيفة، وقال زُفر: النكاح فاسد فى الوجهين إلا أنه لايتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام، وقال أبو يوسف ومحمد فى النكاح بلا شهود كما قال أبو حنيفة، وفى النكاح فى العدة كما قال زُفر، فإذا ترافعوا أو أسلموا والعدة باقية وجب التفريق، أما إذا كانت العدة منقضية فلا يفرق بالإجماع، وإذا تزوج المجوسى أمّه أو بنته ثم أسلما فرق بينهما اتفاقا، وكذلك الحال إذا أسلم أحدهما، وإذا أسلمت المرأة وزوجُها كافرٌ عُرض عليه الإسلام فإن أسلم فهى امرأته، وإن أبى فرّق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقًا عند أبى حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله، وإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عُرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهى امرأته، وإن أبت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقةُ طلاقا، وقال أبو يوسف: لا تكون الفرقة طلاقا فى الوجهين بل فسخا ولامهر لها إن لم يكن قد دخل بها؛ لأن الفرقة من قبلها، وإذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع أو أختان أو أمٌّ وبنتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعن أبى حنيفة: إن كان تزوجهن فى عُقدة واحدة فرق بينه وبينهن أو فى عُقَد، فنكاح من يحل سبقُه جائز ونكاح من يتأخر وقد وقع بالجمع أو الزيادة على الأربع باطلٌ واجب الفسخ(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا أسلم الزوجُ وتحته حرة كتابية أقر على زواجه ترغيبًا لها فى الإسلام، وإذا أسلم وفى عصمته أكثر من أربع حرائر اختار منهن أربعًا إن أسلمن معه أو كن كتابيات، وإذا أسلم وفى عصمته من يحرمُ الجمعُ بينهما كالأختين اختار إحداهما، ولا شىء لغير المختارات من الصداق إن لم يدخل بها، فإن دخل فلها صداقُها ، فإن لم يختر شيئًا بأن فارقهن جميعا قبل البناء بعد إسلامه لزمه لأربع منهن غير معينات صداقان إذ فى عصمته شرعًا أربع، وإذا قُسم اثنان على عشرة ناب كلٌّ واحدة منهن خُمسُ صداقها، وعلى من أسلم على أكثر من أربع نسوة أربعُ صداقات تُقسم بينهن إن مات ولم يختر، ولا إرث لمن أسلمت منهن إن مات مسلما قبل أن يختار وتخلف أربعُ حرائر كتابيات عن الإسلام لوقوع الشك فى سبب الإرث ولا إرث مع الشك(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا أسلم كتابى أو غيره كمجوسى ووثنى وتحته كتابية حرة دام نكاحه بالإجماع، وإذا أسلم الزوجُ وتحته وثنية أو مجوسية قبل دخول بما تتجزت الفرقة بينهما، وإن كان بعد دخول بها وأسلمت فى العدة ولو تبعًا دام نكاحه، وإلا بأن أصرت على كفرها إلى انقضائها، فالفرقة بينهما حاصلة من حين إسلامه، وكذلك لو أسلمت زوجته وأصر الزوجُ على كفره فحكمه كما لو أسلم وأصرت هى على

(١) فتح القدير: ٢/٥٠٢ - ٥٠٥.

(٢) الشرح الكبير: ٢/٢٧١ - ٢٧٣ . بتصرف.

دينها وقد تقدم بيانه، ولو أسلما معًا دام النكاح بالإجماع، ولو أسلم الكافرُ الحرُّ المكلف وفى عصمته أكثر من أربع من الزوجات الحرائر وأسلمت معه قبل دخول أو بعده أو تخلفن وهن مدخول بهن وكن غير كتابيات وأسلمن بعده فى العدة أو لم يسلمن أصلا وكن كتابيات لزمه اختيارُ أربع منهن ولو بعد موتهن، ولانظر إلى تهمة الإرث، ويرثُ من الميتات المُختارات غير الكتابيات وينتهى بعد اختيار أربع نكاحُ من زاد. وإن أسلم منهن من قبل دخول أو بعده فى العدة أربعٌ فقط أو أقلُّ تعيَّنَّ للنكاح وانتهى نكاح من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول وعن العدة بعده، وإن أسلم وتحته من يحرم الجمعُ بينهما كأم وبنتها وأسلمتا مع الزوج، فإن دخل بهما حرمتا أبدا، وإن لم يدخل بواحدة منهما تعينت البنت واندفعت الأم بناء على صحة أنكحتهم، وفى قول : يتخير بينهما بناء على فساد أنكحتهم.. أو دخل بالبنت فقط تعينت وحرمت الأم أبدا ولها نصفُ مهر المثل، أو دخل بالأم حُرمتا أبدا، وهذا بناء على صحة أنكحتهم، وفى قول: تبقى الأم وتندفع البنتُ بوطء الأم بناء على فساد أنكحتهم، ولو شك هل دخل بواحدة منهما أولا تعينت البنتُ لكنَّ الورع تحريمُهما. ولو شك فى غير المدخول بها بطل نكاحُهما لتيقن تحريم إحداهما، ولو أسلم معه أو فى العدة ثمان ففسخ نكاح أربع منهن كقوله: فسختُ نكاحهن ولم يردْ بالفسخ الطلاق استقر نكاحُ الباقيات(١).

(١) مغنى المحتاج: ٢/١٩١، ١٩٦ - ١٩٧.

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه إذا أسلم زوج كتابية فهما على نكاحهما، وإن أسلمت كتابيةٌ تحت كتابىٍّ أو غيره قبل دخول انفسخ نكاحُهـا، وللزوجة نصفُ المهر إن أسلم الزوجُ دونها لمجيء الفرقة من قبله، وإن أسلم أحدُ الزوجين غير الكتابيين أو أسلمت كتابية تحت كافر بعد الدخول وُقف الأمرُ على انقضاء العدة.. فإن أسلم الثانى قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن أسلم بعد انقضائها فلا نكاح بينهما لانفساخ النكاح منذ أسلم الأول منهما لاختلاف الدين، ولاحاجة لعدة ثانية، ومن هاجر إلى دار الإسلام بذمة مؤبدة من الزوجين والآخر بدار الحرب لم ينفسخ النكاح، أو هاجر إليها الزوجُ مسلمًا أو هاجرت إليها الزوجة مسلمةً، والآخر منهما بدار الحرب لم ينفسخ النكاح، أو هاجر إليها الزوج مسلمًا، أو هاجرت إليها الزوجُة مسلمةً والآخر منهما بدار الحرب لم ينفسخ نكاحهما بالهجرة، ولمن أسلم وتحته أكثرُ من أربع فأسلم منهن خمسٌ فأكثر تعجيلُ إمساك مطلقا بأن يختار أربعا ممن أسلمن، وله تأخير الاختيار حتى تنقضى عدةُ البقية أو يُسلمن، فإن لم تُسلمْ الباقياتُ أو أسلمن وقد اختار أربعًا ممن أسلمن أولا فعدتهن منذ أسلم؛ لأن الإسلام سببُ منع استدامة نكاحها، فإن لم يختر أجبر على الاختيار بحبس ثم تعزير، ويجب عليه نفقتُهن جميعا إلى أن يختار، والمهرُ واجبٌ لمن انفسخ نكاحُها بالاختيار إن كان دخل بها لاستقراره بالدخول كالدَّين، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها لتبين أن الفرقة وقعت بإسلامهم

جميعًا كفسخ النكاح لعيب أحد الزوجين، ولايصحُّ فسخُ نكاح مسلمة لم يتقدم الفَسخ إسلامُ أربع سواها وليس فيهن أربعُ كتابيات؛ لأن الفسخ إنما يكون فيما زاد على أربع إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع؛ لأنه كناية، وإن اختار إحداهن قبل إسلامها لم يصح؛ لأنه ليس بوقت اختيار وإن فسخ نكاحها لم ينفسخ؛ لأنه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ، وإن أسلم كافرٌ وتحته أختان أو امرأةٌ وعمتُها ونحوهُ فأسلمتا معه أو فى العدة إن دخل بهما أو لم تسلما وهما كتابيتان اختار منهما واحدة ولا مهر للمفارقة منهما قبل الدخول، وإن كانتا ـ من أسلم عليهما ـ أما وبنتها وأسلمتا أو إحداهما، أو كانتا كتابيتين فسد نكاحُهما إن كان دخل بالأم وبالتالى يفسخ نكاحُهما لفساده وإلم يكن دخل بالأم فنكاحُ الأمِّ يفسُد لتحريمها ويُفسخُ فيها لوحدها. ومن تزوجت باثنين فى عقدٍ لم يكن لها أن تختار أحدهما ولو أسلموا معًا؛ لأن ذلك ليس سائغًا عند أحد من أهل الأديان ولأن المرأة ليس لها اختيارُ النكاح وفسخُه بخلاف الرجل[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن من موجبات الفسخ اختلاف الدينين إلا فى جهة واحدة؛ وهى أن يسلم الزوجُ وهى كتابية فإنهما يبقيان على نكاحهما، وينفسخُ فى غير هذا الوجه كأن يسلم هو وهى كافرةٌ غيرُ كتابية، وأن تسلم هى وهو كافر كتابيٌّ أو غيرُ كتابى، فلو أسلما فهما على نكاحهما[2].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أن النكاح يرتفعُ بين الزوجين بتجدّد اختلاف الملتين بين الزوجين، وذلك بأن يكونا مسلمين فيرتدُّ أحدُهما أو كافرين فيسلم أحدهما، أو يهوديين فيتنصر أحدُهما أو العكس، فقد اختلفت ملتُهما فى جميع هذه الصور وهى كلُّها توجب ارتفاع النكاح بينهما، لكن ذلك يختلف ففى بعضها يرتفع النكاح، وتبين الزوجةُ بمجرد اختلاف الملة، وفى بعضها لاتبين إلا بانقضاء العدة أو عرض الإسلام، فإذا كان الاختلاف بارتداد أحدهما عن الإسلام فإنه ينفسخُ وتبين الزوجة فى الحال كانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وأما إذا كان اختلافُ ملتهما بإسلام أحدهما، فهى تبينُ باختلاف الملة بمضى عدتها الحقيقية كعدة الطلاق الرجعىِّ إن كانت مدخولةً بها، وأما إذا لم يكن قد دخل بها فهى تبينُ بمجرد إسلامه أو إسلامها، أما الذميةُ إذا أسلمت هى أو أسلم زوجُها دونها فإن البينونة تقع بينهما بأحد أمرين: إما بمضى مثل العدة مطلقا أى سواء كانت مدخولا بها أم غير مدخول. أو عُرض الإسلامُ على من لم يُسلم فامتنع، فإن البينونة تقع بامتناعه ولو لم تمض العدة.

ويقرُّ من أنكحة الكفار ـ إذا دخلوا فى الذمة أو أسلموا ـ ماوافق الإسلام قطعًا أو اجتهادا بأن وافق قول مجتهد من علماء الإسلام ولو خالفه غيره، فإنهم يُقرُّن عليه وذلك كالنكاح من غير ولى أو من غير شهود أو نحوهما، فإن كان لا يصح مثلُه فى الإسلام لاقطعا ولا اجتهادا لم يُقروا عليه نحو نكاح المعتدة والمطلقة ثلاثا

---

1) شرح منتهى الإرادات: ٢/٦٠ ـ ٦١. بتصرف.
2) المحلى: ١٠/١٤٢.

والجمع بين الأختين ونحو ذلك، فإن لم يسلموا فلا يقف فسخُ نكاحهم على ترافعهم إلينا بل يفسخه الحاكم ترافعوا إلينا أولا، والمراد بالفسخ أن يُفرق بينهما، فمن أسلم من الكفار أو دخل فى الذمة عن عشر زوجات أو أكثر أو أقلَّ وأسلمن معه عقد بأربع منهن إن جمعهن عقدٌ واحد.. وإلا بطل ما كان من العقود داخلةٌ فيه المرأةُ الخامسة وصح ماسواه من العقود، فإن التبس العقدُ الذى فيه الخامسة صح من العقود ماوطىء فيه أو لمس أو قَبل ويطل مالم يطأ فيه، فإن التبس العقد الذى وطىء أو لم يدخل بواحدةٍ من العشر رأسًا وقد التبس عليه العقدُ الذى فيه الخامسة أو دخل بالجميع والتبس المتقدم بطل نكاح العشر كلهن، وإذا بطل نكاحُهنَّ فيعقد بأربع منهن إن شاء[1].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إذا أسلم زوجُ الكتابية فهو على نكاحه سواءُ كان قبلَ الدخول أو بعده، ولو أسلمت زوجتهُ قبل الدخول انفسخ العقدُ ولا مهر، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخُ على انقضاء العدة ولو انتقلت زوجةُ الذمى إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخُ فى الحال، ولو أسلم الذمىُّ على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام أربعا من الحرائر أو أمتين وحريتن، ولو كان عبدًا استدام حرتين أو حرةً وأمتين وفارق سائرهن، ولو لم يزد عددُ هن عن القدر المحلل له كان عقدُهن ثابتًا. والتفريقُ بسبب اختلاف الدين يكون فسخًا لا طلاقًا[2].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه إذا أسلم مشركٌ وتحته ثمان وأسلمن معه، فإن رُتب عقدُهن، أقام على الأربع الأوائل وإلا جدد لمن شاء وجُوّز المقامُ له عليهن بلا تجديد. وإن أسلم على أختين وأسلمتا معه لم يصح مقامه ولا تجديده مطلقًا ورُخّص لواحدة إن لم يقع مسٌّ لهما أو لإحداهُما، ولم يتحد عقدُهما، ورُخّص مقامُه أيضًا على الأولى إن تعدد العقدُ وساغ فى ملتِهم، وإن أسلم على امرأةٍ ومحرمتها وأسلمتا معه فُرق بينهم، وليس له أن يجدد العقد على إحداهما، ولو انتفى المسمى وانتفى اتحاد العقد[3].

---

(١) التاج المذهب: ٢/٨١٨.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/١٩ - ٢١. بتصرف وإيجاز.

(٣) شرح النيل: ٣/١٨٥، ١٨٧ - ١٨٨، ١٩٣ - ١٩٤.

فسخ النكاح لعتق أحد الزوجين أثناء الزوجية

مذهب الحنفية :

جاء في (فتح القدير): أنه إن تزوجت المرأة بإذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار في الفسخ حرًا كان زوجها أو عبدًا؛ لأنه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعًا للزيادة، وكذلك المكاتبة إذا تزوجت بإذن مولاها ثم عتقت.

وقال زفر: لاخيار لها؛ لأن العقد نفذ عليها برضها وكان المهر لها فلا معنى لإثبات الخيار.

وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ونفذ بمجرد العقد، لافرق بين الأمة والعبد في هذا الحكم[١].

وإذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه: أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح، وكذا إذا كانت الأمة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه. وقال زفر ـ رحمه الله ـ: لايفسد[٢].

وقال في معرض الفرق بين خيار العتق والبلوغ: إن خيار البلوغ يحتاج إلى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر.

وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء، بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها، ولا يبطل بالسكوت إلى آخر المجلس[٣]. كما يثبت لها المهر والنفقة[٤].

(١) فتح القدير: ٢/٤٩٥ – ٤٩٦.
(٢) المرجع السابق: ٢/٥٠٠.
(٣) السابق: ٢/٤١١.
(٤) نفسه: ٢/٤٤٣.

مذهب المالكية :

جاء في (الشرح الكبير): أنه يجوز لمن كمل عتقها وهي تحت عبد فراق زوجها العبد لا الحر بطلقة بائنة أو اثنتين على الخلاف، ويسقط نصف صداقها باختيارها نفسها قبل البناء، ويسقط الخيار إن قبض السيد قبل عتقها، وأعتقها قبل البناء، وقد كان السيد معدمًا وقت العتق، وإن عتقت بعد البناء فهو لها من جملة مالها، إلا أن يكون السيد أخذه من الزوج حين العقد عليها، أو أخذ منها بعد العقد وقبل العتق، أو لم يأخذه ولكن اشترط عليها أخذه قبل العتق بأن يقول: أعتقتك بشرط أن آخذ صداقك[٥].

مذهب الشافعية :

جاء في (مغني المحتاج): ومن عتقت كلها ـ ولو كافرة أو مكاتبة ـ تحت رقيق أو تحت من فيه رق قبل دخول أو بعده تخيرت في فسخ النكاح وعدمه، وإذا أعتقت تحت حر فإنه لا خيار لها، وإذا اعتقا معًا لا خيار لها، ولا يحتاج في هذا الفسخ لحاكم، والأظهر أن خيار الفسخ الثابت بالعتق على الفور، ومقابل الأظهر: عند ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق. ومحل الخلاف في المكلفة، أما غيرها فإنه يؤخر إلى تكليفها جزمًا، ولا يختار الولي شيئًا. والمعتدة من طلاق بائن ثم عتقت في العدة فإن لها الفسخ في الحال ولها التأخير.

فإن فسخت قبل وطء فلا مهر ولا متعة، وإن كان حقًا للسيد؛ لأن الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها من الفسخ، أو فسخت بعده بعتق

(٥) الشرح الكبير: ٢/٢٩١ – ٢٩٣، بتصرف وإيجاز.

بعد الوطء السابق وجب المسمى لاستقراره بالوطء أو بعتق قبله.

ولو عتق بعضها فلا خيار لها، أو عتق عبد تحت أمة فلا خيار له على الصحيح[(١)].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): ولأمة ومبعضة عتقت كلها تحت رقيق كله الفسخ إجماعًا، فإن لم تعتق كلها تحت رقيق كله بأن عتقت بعضها أو عتقت تحت حر أو مبعض فلا فسخ، أو عتق الزوجان معًا فلا فسخ.

ولها الفسخ متراخيًا مالم يوجد منها مايدل على رضًا بالمقام معه، ولا يحتاج نفوذ فسخها لحكم حاكم بالإجماع. فإن عتق زوج عتيقة قبل فسخ بطل خيارها لزوال علته وهى الرق، أو مكنته من وطئها أو من مباشرتها ونحوه كتقبيلها ولو جاهلة عتقها أو جاهلة ملك الفسخ بطل خيارها.

فإن طلقت مَنْ عتقت تحت عبد قبل الفسخ وقع الطلاق، وبطل خيارها إن كان بائنًا لفوات محله، وإن عتقت الأمة الرجعية فى عدتها فلها الخيار أو عتقت الأمة تحت عبد ثم طلقها العبد طلاقًا رجعيًا فلها الخيار مادامت فى العدة لبقاء نكاحها.

ومن شرط معتقها فى عتقها أن لا تفسخ نكاحها ورضيت أو بُذل لها عوضٌ من السيد أو غيره لتسقط حقها من فسخ ملكته بالعقد صح ذلك ولزمها نصًا[(٢)].

(١) مغنى المحتاج: ٣/٢١٠ وما بعدها.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٣/٤٦ – ٤٨.

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن الرجل إذا كانت تحته أمة ودخل بها فعتقت فتخير فتختار فراقه ويفسخ نكاحه فتعتد؛ فله وحده دون سائر الناس أن يخطبها فى عدتها منه، فإن رضيت به فله نكاحها ووطؤها[(٣)].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه متى عتقت الأمة المزوجة خيرت بين فسخ النكاح أو البقاء سواء كان الزوج عبدًا أم حرًا مالم تمكن من وطء أو لمس أو تقبيل عالمة بالعتق. ولو جهلت أن التمكين إجازة وعلمت بثبوت الخيار لم يبطل خيارها[(٤)].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إن عتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حرٍ أو عبدٍ. ومن الأصحاب من فرق وهو أشبه، والخيار فيه على الفور، ولو أعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه، ولا لزوجته حرة كانت أو أمة، ولو زوج عبده أمته ثم أعتق الأمة أو أعتقه كان لها الخيار، وكذا لو كانا لمالكين فاعتُقا دفعة[(٥)].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): وإن تزوج عبد امرأة ثم عتق فاختار نفسه بطل وصح تجديده، ولاخيار لحرة عتق زوجها، وقيل: لها، وكذا إذا تزوجت أمة ثم عتقت فاختارت نفسها بطل وصح تجديده[(٦)].

(٣) المحلى: ٩/٤٧٨. وانظر: ١٠/١٥٢ – ١٥٣.

(٤) التاج المذهب: ٢/٨٧.

(٥) شرائع الإسلام: ٢/٣٧.

(٦) شرح النيل: ٣/٢٩١. بتصرف وإيجاز.

فسخ النكاح للتدليس بالحرية أو الإسلام أو النسب أو لغير ذلك

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا دلّس الزوج على الزوجة بأن انتسب إلى غير نسبه لامرأة فتزوجته ثم ظهر خلافُ ذلك، فإن لم يكافئها بهذا النسب، كقرشية انتسب لها إلى قريش ثم ظهر أنه عربى غير قريشىّ فلها الخيارُ، ولو رضيت كان للأولياء التفريقُ، وإن كافأها به كعربية ليست قرشيةً انتسب لها إلى قريش فظهر أنه عربىٌّ غيرُ قريشى، فلا حقَّ للأولياء، ولها هى الخيارُ إن شاءت فارقته، وقال زُفر: لاخيار لها، ووجهُ رأى الحنفية: أن الاستفراش ظلمٌ فى جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضلُ منها لا من مثلها، فإذا ظهر خلافُه فقد غرَّها وتبين عدمُ رضاها بالعقد فيثبتُ لها الخيارُ، أما لو كان الانتسابُ والغرورُ من جانبها فلا خيار له؛ لأنه يمكنه التخلصَ من ذلك بالطلاق فلاحاجة إلى إلى إثبات الخيار، وأفاد البهنسى أنها لو تزوجتُه على أنه حرٌّ أو سنىٌّ أو قادرٌ على المهر والنفقة فبان بخلافه أو على أنه فلان بن فلان فإذا هو لقيطٌ أو ابن زنا كان لها الخيار.

وقال ابن عابدين ـ تعليقا على ذلك: إن ثبوت حقِّ الفسخ لها للتغرير لا لعدم الكفاءة بدليل أنه لو ظهر كفؤًا يثبتُ لها حقُّ الفسخ؛ لأنه غرها، ولا يثبتُ للأولياء لأن التغرير لم يحصل لهم[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا دلّس الزوجُ على الزوجة بأن انتسبَ إلى قبيلة من العرب فتزوجته على ذلك ثم ظهر أنه مولى لهم فلها فسخُ النكاح بخلاف من تتزوجه على أنه من قبيلة بعينها فتجده من غيرها فلا ردّ لها إلا القرشيةٌ تتزوجُه فتجدُه عربيا غير قرشىٍّ فلها الرد. وإذا تزوج الحرُّ الأمة يظنها حرةً فتخلف ظنُّه فله ردُّها، ولو تزوجت الحرةُ ولو دنيَّة العبد تظنه حرًا فلها الرد[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا نكح الرجلُ امرأةً وشُرط في العقد إسلامٌ أو فى أحدهما نسبٌ أو حريّةٌ أو غيرُهما، فأخلفَ المشروطُ فالأظهرُ صحةُ النكاح، والثانى: يبطلُ ويجب فسخُه، ثم إن بان الموصوفُ خيرًا مما شُرط فيه، فلا خيار فى ذلك، وإن بأن دون المشروط كأن شرط كونُها حرةً فبانت أمة أو شُرط فيه أنه حرٌ فبان عبدا والزوجةُ حرةٌ فلها الخيارُ للخلف، فإن رضيت فلأوليائها الخيارُ إن كان الخلفُ فى النسب لفوات الكفاءة ـ وكذا له الخيارُ فى الأصح إذا لم يزد نسبُها على نسبه ولم يساوه، وبناءً عليه فيكون لكل منهما الفسخُ ولو بغير قاض كما قاله البغوى، والثانى لاخيار له لتمكنه من الفسخ بالطلاق. ولو ظنها بلا شرط مسلمةً أو حرة فبانت كتابيةً أو أمةً، وهى تحل له فلا خيار له فى الأظهر، والثانى له الخيار، ولو أذنت لوليها فى تزويجها بمن ظنته كفؤا لها فبان فسقُه أو دناءةُ نسبه وحرفته فلا خيار لها، وقال صاحبُ المنهاج: لوبان الزوج معيبا أو بان عبدا وهى حرة فلها الخيار.

(١) فتح القدير: ٤١٩/٢، وانظر: حاشية ابن عابدين: ٨٢٢/٢.

(٢) الشرح الكبير: ٢٨١/٢، ٢٨٥، ٢٩١.

ومتى فُسخ النكاحُ بخُلف الشرط فحكمُ المهر والرجوع به على الغارّ - على ماهو فى فسخ العيب - فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده فمهرُ المثل على الأصح، وكذا لو كان الفسخُ مع الدخول، ولايرجعُ الزوجُ بما غرمه على الغارّ فى الأظهر، وكذلك حكمُ النفقة والكسوة والسكن فى العدة. والتغريرُ المؤثرُ فى الفسخ بخُلف الشرط تغريرٌ قارن العقد لوقوعه فى صلبه على سبيل الاشتراط كقوله: زوجتك هذه البكر أو هذه الحرة أو المسلمة(١).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أن الزوج إن شرط كون الزوجة مسلمةً أو قال الولى: زوجتُك هذه المسلمة أو ظنها الزوجُ مسلمةً ولم تُعرف الزوجةُ بتقدم كفر فبانت كتابية فله الخيارُ، فإن عرفت بتقدم كفر فلا خيار له لتفريطه، أو شرطها بكرا أو جميلة أو نسيبة فبانت بخلافه فله الخيار، أو شرط الزوجُ فى العقد نفى عيب لاينفسخ به النكاح كشرطها سميعة أو بصيرةً فبانت بخلافه فله الخيارُ؛ لأنه شرط صفةً مقصودةً، ففاتت أشبه مالو شرطها حرةً فبانت أمة، ولا شىء عليه إن فسخ قبل الدخول، وبعده يرجع بالمهر على الغار، ولا خيار له إن شرطها كتابيةً أو أمةً فبانت مسلمةً أو حرةً، أو شرط صفةً فبانت أعلى منها، ومن تزوجت رجلا على أنه حرٌّ أو تظُنّه حرًا فبان عبدا فلها الخيار إن صح النكاح، فإن اختارت الفسخ لم يحتج إلى حكم حاكم، وإن كانت أمة فلها الخيارُ أيضا؛ لأنه إذا ثبت الخيارُ للعبد إذا غُرَّ بأمة ثبت للأمة إذا غُرَّت بعبد، وإن شرطت زوجةٌ فى زوج صفة ككونه نسيبا أو عفيفا أو جميلا ونحوه فبان أقل مما شرطتْه فلا فسخ لها؛ لأنه ليس بمعتبر فى صحة النكاح إلا بشرط حرّية، فإذا شرطتهُ حرا فبان عبدا فلها الفسخُ، وكذا شرطها فيه صفة يخلُّ فقدها بالكفاءة(٢).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه إذا اشترط الزوجان السلامة فى عقد النكاح فوُجد عيبٌ أىُّ عيب كان فهو نكاحٌ مفسوخٌ مردودٌ لا خيار له فى إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل أو لم يدخل(٣).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أن من دلست على حرٍّ أو عبدٍ فأوهمتْه أنها حرةٌ ليتزوجها فيجوز للزوج - ولو عبدًا - الفسخُ إذا علم أنها مملوكة، وإذا فسخ النكاح لزمه مهرُها بالدخول فى هذا النكاح المدلس فيه بالحرية(٤).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن من تزوج امرأة على أنها حرةٌ فبانت أمةً كان له الفسخُ ولو دخل بها، وقيل: العقدُ باطل، والأول أظهرُ ولامهر لها مع الفسخ قبل الدخول، ولها المهرُ بعده وقيل: لمولاها العشرُ أو نصف العشر، ويبطلُ المسمى، والأولُ أشبهُ ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس، وإذا تزوجت المرأة برجل على أنه حرٌ فبان مملوكًا كان لها الفسخُ قبل الدخول

(١) مغنى المحتاج: ٢/٢٠٧ - ٢١٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٣/٤٤-٤٦.

(٣) المحلى: ١٠ / ١١٥.

(٤) التاج المذهب: ٢/٩١. بتصرف.

وبعده ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهرُ بعده، وإذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخُ، وكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه للعادة، ولو انتسب الزوجُ إلى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ، وقيل: ليس لها وهو الأشبه[١].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن العبد إذا غرَّ قوماً بنفسه فزوجوه وليتهم ثم علمته عبدا بعد مسٍّ فصداقُها فى رقبته فتأخذه فيه، وليس على سيده أكثر من ذلك وترد جميع ما أنفق عليها، وقيل: القائمُ فقط لا المُتلف[٢].

---

(١) شرائع الإسلام: ٢/٢٢، ٢٢ ـ ٢٣.

(٢) شرح النيل: ٣ / ٢٢٤ ـ ٢٢٥، بتصرف.

فسخ النكاح بارتداد أحد الزوجين عن الإسلام وآثاره

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة فى الحال بغير طلاق قبل الدخول أو بعده، واتفق الشيخان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ، وقال محمد: هى فى ردة الزوج طلاقٌ، وفى ردتها فسخٌ، وإذا ارتدا معًا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا، هذا إذا لم يلحق أحدُهما بدار الحرب بعد ارتداده، فإن لحق فسد لتباين الدارين، والقياسُ أن تقع الفُرقة؛ لأن فى ردتهما ردة أحدهما وهى منافيةٌ للنكاح.

ولو أسلم أحدُهما بعد الارتداد معا فسد النكاحُ بينهما لإصرار الآخر على الردة فصار بقاؤها كإنشائها الآن حال إسلام الآخر حتى إن كان الذى عاد إلى الإسلام هو الزوج، وإن كانت هى التى أسلمت، فإن كان قبل الدخول فلها نصفُ المهر، وإن دخل بها فلها كل المهر فى الوجهين؛ لأن المهر يتقررُ بالدخول دينا فى ذمة الزوج، والديون لاتسقط بالردة، وإن كانت نصرانية تحت مسلم وتمجسا وقعت الفرقةُ بينهما عند أبى يوسف خلافا لمحمد[١].

مذهب المالكية :

اختلف المالكية فيما إذا ارتد أحدُ الزوجين فقال ابن الماجشون وابن أبى أويس: إن الردة فسخ بغير طلاق، ولكنَّ المشهور أنها طلاقٌ وليست فسخًا مجردًا، وتعتبر طلقةً بائنة، وعليه: فإن وقع قبل البناء فلها نصفُ الصداق، وعلى القول بأنها فسخٌ فلا شىء لها، وهذا مالم تقصد الزوجةُ بردتها فسخ النكاح وإلا لم ينفسخ النكاح بخلاف الزوج فإن قصد بردته فسخ النكاح اعتُبر قصدهُ؛ لأن العصمة بيده، ولو ارتد الزوج لدين زوجته الكتابية فيفسخُ بطلقة بائنة ويحال بينهما وقال أصبغ: لا يُحال بينهما وعليه فلا تحرم إذا تاب ورجع للإسلام[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه لو ارتد زوجان معا أو أحدُهما قبل دخول تنجزت الفرقةُ بينهما، أو بعده وُقفت تلك الفُرقةُ حينئذ، فإن جمعهما الإسلام فى العدة دام النكاح بينهما، وإن لم يجمعهما فالفرقة بينهما تتبين من حين الردة منهما أو من أحدهما؛ لأنه اختلاف دين بعد المسيس فلا يوجب الفسخ فى الحال، ويُحرم الوطء فى مدة التوقف لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما فى الإسلام فيتبين انفساخُ النكاح؛ من وقت الردة وحصول الوطء فى البينونة لكن إن وطىء فلاحد عليه للشبهة وهى إبقاءُ النكاح وتجبُ العدةُ من الوطء وهما مدتان من شخص واحد، ولها مهرُ المثل، فإن جمعهما الإسلام فى العدة فالنص هنا السقوطُ لزوال الشبهة، لزوال شعث الردة بالإسلام، والفسخ بالردة يرفع العقد من حينه قطعًا[٣].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه إذا ارتد أحدُ الزوجين أو ارتدا معا قبل الدخول انفسخَ

(١) فتح القدير: ٢/٥١٥ - ٥١٦.

(٢) الشرح الكبير: ٢ / ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٣) مغنى المحتاج: ٣/١٩٠، ٢٠٥.

النكاحُ فى قول عامة أهل العلم، وللزوجة نصفُ المهر إن سبقها بالردة أو ارتد الزوج وحده دونها لمجيء الفرقة من قبله، فإن سبقت هى بالردة أو ارتدت وحدها قبل الدخول فلا مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها، كما لو أرضعت من ينفسخُ به نكاحُها، وتتوقفُ فرقةٌ بردة بعد دخول على انقضاء العدة؛ لأن الردة اختلاف دين بعد الإصابة فلا يجب فسخُه فى الحال. وتسقط نفقةُ العدة بردتها وحدها فإن كان هو المرتدُ فلا نفقة فى العدة وكذا إن ارتدا معا، وإن لم يعد من ارتد منهما فى العدة إلى الإسلام فوطئها فيها أو طلق وجب المهرُ بوطئها فى العدة ولم يقع طلاق لتبين وقوع الفرقة من اختلاف الدين، وإن انتقل الزوجان أو أحدُهما إلى دين لايُقر عليه كاليهودى يتنصر أو عكسه فردّة ـ ويعطى حكم ماتقدم من الفسخ وآثاره ـ أو تمجس كتابىٌ تحته كتابية فكردّة، فإن كان تحته مجوسيةٌ فعلى نكاحها ـ أى لاينفسخُ نكاحُها - أو تمجست الكتابيةُ دون زوجها الكتابى، أو تمجست تحت مسلم فكردة إن كان قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال، وإن كان بعده وُقف على انقضاء العدة لأنه لايُقر عليه[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن من أسباب فسخ النكاح بعدصحته أن يرتد الزوجان معًا سواء راجع الإسلام أو راجعته أو راجعاه معًا لاترجعُ إليه فى كل ذلك إلا برضاها وبصداق وبولى وإشهاد، ولا يجبُ أن يراعى فى ذلك شيء من عدة ولا عرض إسلام[2].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه إذا ارتد أحدُ الزوجين فإنه ينفسخ النكاحُ بينهما وتبينُ الزوجة فى الحال، وسواءٌ كانت مدخولاً بها أم غير مدخولة[3].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إذا ارتد المسلمُ بعد الدخول حرُم عليه وطءُ زوجته المسلمة ووُقف على انقضاء العدة، ولو وطئها بالشبهة وبقى على كفره إلى انقضاء العدة فقال الشيخُ: عليه مهران: الأصلى بالعقد والآخرُ للوطء بالشبهة[4].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه إذا ارتد الزوجُ المسلم وحده أو ارتدت معه زوجته المسلمة ثم عادا إلى الإسلام فهل يقيمان على الأول إن لم تنقض عدةٌ أو يجددان مطلقًا؟ قولان.

ولا تتزوج زوجة مرتد حتى تعتد ثلاثة قروء إن كانت ممن تحيض، وإلا فثلاثة أشهر، وتعتد حاملٌ بعد الوضع ثلاثة قروء[5].

(١) شرح منتهى الإرادات: ٤٢/٣.

(٢) المحلى: ١٠/١٤٢ - ١٤٣. بتصرف.
(٣) التاج المذهب: ١٨٠/٢. بتصرف.
(٤) شرائع الإسلام: ٢١/٢.
(٥) شرح النيل: ١٩٥/٣ - ١٩٦. بتصرف.

فسخ النكاح لوقوعه على إحدى المحرمات**

يفسخ النكاح ـ بمعنى وجوب المتاركة فيه من الجانبين ـ إذا عقد الشخص على إحدى محرماته على جهة التأبيد كأصوله وفصوله ـ أى فروعه ـ، وزوجات الأصول والفروع، وعماته وخالاته، وأصول زوجته[١]. وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

أما تزوج الرجل ببنته من ماء الزنا فقد أجازه الشافعية ـ على الأصح عندهم، وعليه فلا فسخ عندهم فيه .. أما غير الشافعية من الفقهاء فقد حَرَّم ذلك أيضًا، وعلى هذا فيفسخ هذا العقد عندهم[٢].

وكذلك إذا جمع الرجل خمسًا من النساء فى عقد واحد فإنه يفسخ نكاح الجميع، وإن كان فى عقود فُسخ نكاح الخامسة.

كما يفسخ العقد الذى جمع فيه بين محرمتى الجمع كأختين، وكامرأة وعمتها وخالتها، هذا إذا كانا بعقد واحد، فإن عقدا مترتبين فالفسخ للثانية منهما[٣].. وهذا محل اتفاق بين الأئمة ماعدا الإمامية فإنهم خالفوا فى ذلك وقالوا: للرجل إدخال العمة والخالة على بنت أخيها أو أختها ولو كرهت المدخول عليها.

ولو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً ـ أى يجب فسخه ـ، وقيل: كان للعمة والخالة الخيار فى إجازة العقد وفسخه[٤].

ويفسخ أيضًا عقده على أم امرأته ـ التى دخل بها أو لم يدخل ـ، كما يفسخ عقده على بنت امرأته التى دخل بها، سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره[٥].

وقد خالف فى هذا الظاهرية فاشترطوا لحرمة البنت على زوج أمها أن تكون فى حجره حين دخوله بأمها، وإلا فلا حرمة ولا فسخ[٦].

** انظر تفصيل هذه المسائل فى: مصطلح «محرمات».

(١) الشرح الكبير: ٢/٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) مغنى المحتاج: ٣/١٧٥.

(٣) الشرح الكبير: ٢/٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٤) شرائع الإسلام: ٢/١٦ ط .

(٥) بداية المبتدى: ٢/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٦) المحلى: ٩/٥٢٧.

فسخ النكاح لوقوعه على وجه الشغار

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه لاينفسخ نكاح الشغار عند الحنفية، فإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضًا عن الآخر فالعقدان جائزان، ولكل واحدة منهما مهر مثلها[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (حاشية الدسوقى على الشرح الكبير): أنه إذا قال: زوجنى أختك مثلاً بمائة على أن أزوجك أختى بمائة فهذا يفسخ قبل البناء، أما بعد البناء فلا يفسخ ويكون لها الأكثر من المسمى وصداق المثل، وسُمى هذا نكاح شغار، وإن كان فيه المهر مسمى لشبهه بنكاح الشغار، فهو شغار من وجه.

أما إذا لم يسم لواحدة منهما صداقًا فهو نكاح شغار يفسخ النكاح قبل البناء وبعده.. وفيه بعد البناء صداق المثل. وإن سمى لواحدة مهرًا دون الأخرى فالمسمى لها المهر يفسخ نكاحها قبل البناء ولا يفسخ بعده، ويكون لها الأكثر من المسمى وصداق المثل .. وأما التى لم يسم لها فيفسخ نكاحها قبل الدخول وبعده، ولها صداق المثل بعد الدخول[2].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه يفسخ نكاح الشغار ـ وهو أن يزوج الرجل ابنته لآخر على أن يزوجه الآخر ابنته ويُضع كل واحدة صداق الأخرى فيقبل ـ فإن لم يجعل البضع صداقًا فالأصح الصحة، ولو سميا مالاً مع جعل البضع صداقًا بطل فى الأصح ووجب فسخه[3].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أنه يفسخ نكاح الشغار ـ وهو أن يزوج رجل رجلاً وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما، أو يجعل بضع كل واحدة منهما مع دراهم معلومة مهرًا للأخرى.

فإن سموا مهرًا مستقلاً غير قليل ولاحيلة صح النكاح، وإن سُمى مهر لإحداهما دون الأخرى صح نكاح من سمى لها فقط وفسخ نكاح الأخرى[4].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يحل نكاح الشغار ـ وهو أن يتزوج هذا ولية هذا على أن يزوجه الآخر وليته أيضًا، سواء ذكرا فى كل ذلك صداقًا لكل واحدة منهما، أو لإحداهما دون الأخرى، أو لم يذكرا فى شىء من ذلك صداقًا؛ كل ذلك سواء: فيفسخ أبدًا، ولا نفقة فيه ولا ميراث، ولا شىء من أحكام الزوجية، ولا عدة[5].

مذهب الزيدية :

جاء فى (شرح الأزهار): أن نكاح الشغار هو: أن يزوج كل واحد من الرجلين ابنته من الآخر على أن يكون بضع كل واحدة منهما مهرًا للأخرى .. فإن ذكر مع البضعين مهرًا لإحداهما أولهما جميعًا صح النكاح؛ لأن المهر أخرجه عن

(1) فتح القدير: 2/449. بتصرف.
(2) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: 2/307 - 308.
(3) مغنى المحتاج: 3/142 - 143.
(4) منتهى الإرادات 3/41. بتصرف.
(5) المحلى: 9/514. بتصرف.

حد الشغار. وقيل: إنه لا يصح، وإذا ذكر بضع أحدهما وذكر معه مهر ففيه الخلاف السابق.

وإن لم يُذكر معه مهر فالتى سُمى بضعها لا يصح نكاحها وفاقًا بين أهل المذهب، والتى لم يذكر بضعها يصح نكاحها وفاقًا بين أهل المذهب[1].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى[2].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه يحرم نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل وليته لرجل على أن يزوج هو له وليته أيضًا، ويجعلا صداق هذه بصداق تلك، وإن فعلا وجب لكل صداق مثلها إن مست، ولا شىء إن لم تمس من صداق أو متعة. وقيل: حرمتا.

ولا توارث فيه اتفاقًا، وثبت النسب .. ولا شغار فى الإماء[3].

(١) شرح الأزهار: ٢/٢٣٧ - ٢٣٨.
(٢) شرائع الإسلام: ٢/٢٣. بتصرف.
(٣) شرح النيل: ٣/٢٠٢ - ٢٠٣.

فسخ النكاح بسبب سبق الزنا بأم الزوجة أو ببنتها أو بها

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه يفسخ نكاح رجل زنى بأم امرأته وإن علت، أو ببنتها وإن سفلت، كما يفسخ أيضًا نكاح الزوجة إذا مست أمها الزوج بشهوة، أو مس الزوج أمها بشهوة، أو مس الزوج بنتها بشهوة، أو مست بنتها الزوج بشهوة.

ومثل المس النظر إلى الفرج بشهوة(١).

والفسخ يحتاج إلى قضاء القاضى(٢).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن المعتمد أن سبق الزنا بامرأة لا يوجب فسخ عقد نكاحه بها، كما لا يوجب فسخ نكاح أصولها أو فروعها(٣).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه لا يفسخ نكاح من زنى بها الرجل، وله أن يتزوج بأمها أو بنتها، ولابنه وأبيه نكاح من زنى بها(٤). بل إنه يجوز له أن يتزوج بابنته المخلوقة من ماء زناه(٥).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أن الزنا يستوجب حرمة المصاهرة ويوجب الفسخ، أى يستوجب حرمة أصول المزنى بها وفروعها(٦).

(١) فتح القدير: ٢/٣٦٥ - ٣٦٧.
(٢) المرجع السابق: ٢/٤٠٨.
(٣) الشرح الكبير: ٢/٢٥١.
(٤) مغنى المحتاج: ٣/١٧٨، والمهذب: ٢/٤٣.
(٥) مغنى المحتاج: ٣/١٧٥.
(٦) منتهى الإرادات: ٢/٣٠.

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه إذا زنى الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدًا، وأما لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده.

ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها أو ابنتها، والنكاح الفاسد والزنا فى هذا كله سواء(٧).

ولا يحل للزانية أن تنكح أحدًا لا زانيًا ولا عفيفًا حتى تتوب، فإذا تابت حل لها الزواج من عفيف حينئذ، ولا يحل للزانى المسلم أن يتزوج مسلمة لا زانية ولاعفيفة حتى يتوب، فإذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حينئذ.

وللزانى المسلم أن ينكح كتابية عفيفة وإن لم يتب، فإن وقع شىء مما ذكرنا فهو مفسوخ أبدًا.. فإن نكح عفيف عفيفة ثم زنى أحدهما أو كلاهما لم يفسخ النكاح بذلك(٨).

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): أنه لاتحرم المرأة على من زنى بها، لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾(٩) ولقوله ﷺ: «لا يحرم الحرام الحلال»(١٠).

وروى عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: سُئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حرامًا أينكح ابنتها، أو يتبع البنت حرامًا، أينكح أمها؟

(٧) المحلى: ٩/٥٣٢.
(٨) السابق: ٩/٤٧٤ - ٤٧٥.
(٩) سورة النساء، الآية: ٢٤.
(١٠) سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام. وسنن الدارقطنى، كتاب النكاح، باب المهر. وسنن البيهقى، كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال.

قال: «لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً»[١].

ولا يقتضي تحريم المصاهرة، للحديث السابق.. وقيل: بل يحرم، إذ جلد عمر رجلاً وامرأة زنيا، وحرم أن يجمع بينهما في النكاح فكأنه جعلها كالأم أو الأخت.

والنظر واللمس لشهوة كالوطء في ذلك، فلو قَبَّل الأب امرأة ابنه أو العكس انفسخ نكاحهما.

وتحرم البنت من الزنا وإن لم يلحق النسب؛ لأنها خُلقت من مائه فهي كاللاحقة به. وقيل: لا تحرم إذ لا نسب بينهما. وتكره للخلاف، فلو تيقنها من مائه كإخبار نبي حرمت كالأم من الزنا[٢].

مذهب الإمامية :

جاء في (المختصر النافع): أن الزنا لا يحرم الزانية كما لا يحرم الزوجة، وإن أصرت على الزنا، أما ترتب حرمة المصاهرة على الزنا فقيل: نعم إن كان سابقًا، ولا تترتب حرمة المصاهرة إن كان لاحقًا. وقيل: لا تترتب حرمة المصاهرة على الزنا.

أما لو زنى بالعمة أو الخالة فتحرم عليه بناتهما[٣].

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل): حرم على الرجل نكاح مزنيته ـ ولو بكره ـ أو بعد توبته[٤].

(١) انظر: مجمع الزوائد: ٢٦٨/٤، وكذلك البيهقي، ١٦٩/٧، باب فيمن يزني بالمرأة ثم يتزوجها أو يتزوج ابنتها أو أمها.
(٢) البحر الزخار: ٣٦/٣ - ٣٨.
(٣) المختصر النافع: ص ٢٠١.
(٤) شرح النيل: ٣٦/٣.

فسخ نكاح المتعة والنكاح المؤقت

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه يجب الفسخ ـ بمعنى وجوب المتاركة فيه من الجانبين ـ لنكاح المتعة وهو أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال. كما تجبُ المتاركة فى النكاح المؤقت مثل أن يتزوج امرأةً بشهادةِ شاهدين إلى عشرة أيام، وقال زُفر: هو صحيحٌ لازم؛ لأن النكاح لا يبطلُ بالشروط الفاسدة. والفسخُ هنا يحتاج إلى قضاء القاضى عند من يرى الفسخ[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه يفسخ نكاح المتعة مطلقًا قبل الدخولِ وبعده والفسخُ فيه بغير طلاق وقيل: بطلاق. قال الدسوقى: نكاح الأجل له صورتان: الأولى: زوجنى بنتَك عشرَ سنين بكذا، والثانية: زوجنى بنتك مدةَ إقامتى فى هذا البلد فإذا سافرت منه فارقتُها ـ فالعقد فاسدٌ فيهما ويُفسخ أبدًا، وحقيقةُ نكاحِ المتعةِ الذى يُفسخ أبدًا أن يقع العقدُ مع ذِكْرِ الأجلِ للمرأة أو وليها؛ وأما إذا لم يقع ذلك فى العقد ولم يُعلمْها الزوجُ بذلك وإنما قصده فى نفسه وفهمت المرأةُ أو وليُّها المفارقةَ بعد مدة فإنه لا يضر[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه لا يصحُ توقيتُ النكاحِ بمدة معلومة كشهر أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاحُ المتعة المنهى عنه[٣].

مذهبُ الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أنه يفسخ نكاح المتعةِ وهو أن يتزوجَ المرأةَ إلى مدةٍ أو بشرط طلاقِها فى العقدِ بوقت، كزوجتك ابنتى شهرًا أو سنة أو إلى انقضاءِ الموسم، أو ينوى الزوجُ طلاقَها بوقت بقلبه، أو يتزوج الغريبُ بنية طلاقِها إذا عزم على العودة إلى وطنه[٤].

مذهبُ الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يجوزُ نكاحُ المتعةِ؛ وهو النكاحُ إلى أجل ويفسخ إن وقع[٥].

مذهبُ الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه يبطل النكاح مع العلم ويفسدُ مع الجهل ـ مع وجوب الفسخ فيه فى الحالين ـ إذا أُقِّت عقدُ النكاح سواء بوقتٍ معلوم أو مجهولٍ فى الإيجاب نحو أن يقول: زوجتُك بنتى شهرًا أو حتى يأتىَ الحجيجُ أو نحوه، أم فى القبول نحو أن يقولَ: قبلتُ هذا النكاحَ شهرًا أو نحو ذلك، ومن المؤقت نكاحُ المتعةِ وهو محرم عندهم[٦].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن النكاحَ المنقطعَ ـ

(١) فتح القدير: ٢/٢٨٤ – ٢٨٥، ٤٠٨.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٢٣٨.
(٣) مغنى المحتاج: ٢/١٤٢.
(٤) منتهى الإرادات: ٢/٤٣.
(٥) المحلى: ٩/٥١٩ – ٥٢٠، بتصرف وإيجاز.
(٦) التاج المذهب: ٢/٢٩.

وهو نكاحُ المتعة ـ جائزٌ لشيوعهِ في دين الإسلام لتحقق شرعيته عندهم فلا يوجب الفسخ[١].

مذهب الإباضية :

اختلف الإباضية في نكاحِ المتعة فمنهم من قال بأنه منسوخ وهم الأكثر وعليه يجب فسخُه إن وقع، أما على رأى من جوزه عندهم كأبى العباس وأبى أصفره فلا يُفسخ، وعليه فإذا تم الأجلُ خرجت بلا تطليق[٢].

(١) شرائع الإسلام: ٢/٢٤.

(٢) شرح النيل: ٣/٢٠٠ ـ ٢٠٢.

فسخ النكاح بسبب عقده في حال الإحرام

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه لا ينفسخ نكاح المحرم والمحرمة إذا تزوجا حال إحرامهما، كما لا ينفسخ إذا عقد الولى المحرم على وليته لغيره(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه يفسخ النكاح أبدًا ـ قبل البناء أو بعده ولو ولدت الأولاد ـ إن وقع العقد حال إحرام بحج أو عمرة من أحد الثلاثة ـ الزوج والزوجة ووليها ـ فلا يقبل زوج، ولا تأذن زوجة، ولا يوجب وليها، ولا يوكلون ولا يجيزون(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن إحرام أحد العاقدين من ولى ولو حاكما؛ أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة: بنسك ولو فاسدًا يمنع صحة النكاح، ويوجب الفسخ، حتى لو أحرم الولى أو الزوج بعد توكيله فى التزويج: فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد ووجب فسخه(٣).

مذهب الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المالكية والشافعية فى القول بعدم صحة عقد النكاح حال الإحرام، وبوجوب فسخه إن وقع(٤).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يحل لرجل ولا لامرأة أن يتزوج أو تتزوج، ولا أن يزوج الرجل غيره من وليته، ولا أن يخطب خطبة النكاح مذ يحرمان إلى أن تطلع الشمس من يوم النحر ويدخل وقت رمى جمرة العقبة، ويفسخ النكاح قبل الوقت المذكور، كان فيه دخول وطول مدة وولادة أو لم يكن، فإذا دخل الوقت المذكور حلّ لهما النكاح والإنكاح، وله أن يراجع زوجته المطلقة مادامت فى العدة فقط، ولها أن يراجعها زوجها كذلك أيضًا مادامت فى العدة، وله أن يبتاع الجوارى للوطء ولا يطأ(٥).

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه لا يصح النكاح حال الإحرام، ويجب فسخه سواء كان الإحرام صحيحًا أو فاسدًا: عن واجب أو نفل(٦).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): عقد المحرم حال إحرامه فاسد واجب الفسخ، إلا أنه إن كان عالمًا بالتحريم حرمت عليه أبدًا، ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم(٧).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): وفى جواز نكاح المحرم أى تزوجه قولان، وكذا فى خطبته وتزويجه، والصحيح الجواز فى ذلك كله، وقد تزوج ﷺ

(١) فتح القدير: ٢/٣٧٤.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٢٣٠ - ٢٣١.
(٣) مغنى المحتاج: ٢/١٥٦ - ١٥٧.
(٤) منتهى الإرادات: ٣/٣٦.
(٥) المحلى: ٧/١٩٧ - ١٩٨.
(٦) التاج المذهب: ٢/١١ - ١٣.
(٧) شرائع الإسلام: ٢/٢٩٢.

خالة ابن العباس ميمونة بنت الحارث وهو محرم هكذا روى، وادعاء أن معنى (محرم) داخل فى الحرم لا محرم بحج أو عمرة أو بهما تكلف فى هذا المقام؛ لأن الأصل فى الأحاديث الحمل على المعانى الشرعية لا المعانى اللغوية[١].

(١) شرح النيل: ٢/٣٢٧.

فسخ النكاح
لاشتماله على شرط فاسد

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه لا ينفسخ النكاح بالشرط الفاسد عند الحنفية، وإن كان هناك شرط يناقض المقصود من العقد يلغى الشرط ويصح العقد كما فى نكاح الشغار أو النكاح بشرط الخيار، وإذا كان لا يناقض المقصود وفيه نفع كأن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو يطلق ضرتها فإن وَفَّى بالشرط فلها المسمى لها، وإن لم يوف بالشرط وجب لها مهر المثل(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن النكاح ينفسخ وجوبًا قبل الدخول إن وقع على شرط يناقض المقصود من العقد بأن شرط أن لا تأتيه أو لا يأتيها إلا نهارًا أو ليلا أو بعض ذلك، أو وقع على شرط ألا يقسم لها فى المبيت مع زوجة أخرى، أو شرط أن يؤثر عليها غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة، أو شرط أن لا ميراث بينهما، أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها، أو أن أمرَها بيدها فإن النكاح ينفسخ فى الجميع قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ويُلغى الشرط(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن الشروط الواقعة فى عقد النكاح إن وافق الشرط فيها مقتضى العقد كشرط النفقة أو القسم، أو لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه لم يتعلق به كشرط أن لا تأكل إلا كذا لغى هذا الشرط وصح النكاح، وإن خالف الشرط مقتضى عقد النكاح ولم يخل بمقصوده وهو الوطء كشرط أن لا يتزوج عليها أو أن لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر. وإن أخل الشرط بمقصود النكاح الأصلى كأن شرط أن لا يطأها الزوج أصلا أو لا يطأها إلا مرة واحدة فى السنة أو أن لا يطلقها ولو بعد الوطء بطل النكاح ووجب فسخه، كما يبطل ويجب فيه الفسخ إذا شرط أحد الزوجين خيارًا فى عقد النكاح(٣).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أنه إذا كان الشرط مفسدًا للعقد كنكاح الشغار فسخ العقد، فإن تضمن الشرط إسقاط حقوقٍ تجب بالعقد مع منافاته لمقتضى العقد كأن يشترط أن لا مهر لها أو لا نفقة لها أو يَقسم لها أكثر من ضرتها فلا فسخ ويُلغى الشرط(٤).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن: كل نكاح عقد على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى؛ أو على أن لا ينكح عليها، أو لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدًا وإن ولدت الأولاد، ولا يتوارثان، ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة(٥).

---

(١) فتح القدير: ٢/٣٧٨، ٤٤٩، ٤٥٨؛ وشرح العناية على فتح القدير: ٢/٤٥٠.

(٢) الشرح الكبير: ٢/٢٣٧ - ٢٣٨.

(٣) مغنى المحتاج: ٣/٢٢٦ - ٢٢٧.

(٤) منتهى الإرادات: ٣/٤٠ - ٤٣.

(٥) المحلى: ٩/٤٩١.

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه: إذا وقع الشرط المخالف لمقتضى العقد فى النكاح ففى أكثر هذه الشروط يلغى الشرطُ ولا يفسخ العقدُ لذلك، مثل أن تشترط عليه أن لا يخرجها من جهة أهلها، أو يشترط هو أن لا ينفق عليها، أو شرط أن لا يطأها مدة معلومة، أو شرط الخيار فى النكاح. وفى بعض هذه الشروط يفسد العقد ويجب فسخه كأن تشترط هى أو وليها أو الزوج أن لا يطأها أصلا[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه لو شرط الخيار فى النكاح بطل العقد ووجب فسخه، وإن كان شرط الخيار فى المهر صح العقد والمهر والشرط، وإذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع مثل أن لا يتزوج عليها أو شرط تسليم المهر فى أجل على إن لم يسلمه كان العقدُ باطلا صح العقدُ والمهرُ وبطل الشرط[٢].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه لا ينفسخ النكاح بالشرط المخالف لمقتضى العقد مثل أن يشترط عليها عند العقد أن تنفق عليه أو تكسوه أو تسكنه، أو شرطت عليه أن لا يملك طلاقها أو لا يجامعها ويبطل الشرط ويلزم النكاح. وإن شرطت عليه أن لا ينقلها من بلدها أو يكون طلاقها بيدها معلقًا بشيء معلوم أو نحو ذلك فهى على شرطها، فإن خالف فإن لها أن تطلق نفسها ما لم تبره من الشرط[٣].

(١) التاج المذهب: ٢/٣٠ - ٣١.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/٢٢٩ - ٢٣٠.

(٣) شرح النيل: ٣/١٨٠.

فسخ النكاح لوقوعه بشرط التحليل

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه يفسخ النكاح لفساده إذا وقع بشرط التحليل عند أبى يوسف؛ لأنه فى معنى النكاح المؤقت. ويرى أبو حنيفة أن النكاح بشرط التحليل مكروه، فإن طلقها بعد ما وطئها حلت للأول لوجود الدخول فى نكاح صحيح إذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

ويرى محمد أنه يصح النكاح ولا يحلها للأول(١).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه إذا تزوج الرجل المرأة بشرط التحليل أو بغير شرط لكنه أقرَّ به قبل العقد فالفسخ بغير طلاق. وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق.

وإن نوى التحليل مع نية الإمساك إن أعجبته فرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة(٢).

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه يفسخ النكاح وجوبًا ـ بمعنى المتاركة من الجانبين ـ إذا وقع النكاح بشرط أنه إذا وطئ طلقها، أو بانت منه، أو فلا نكاح بينهما، وشرط ذلك فى صلب العقد. أما إذا تواطآ على ذلك بلا شرط فلا فسخ ويكره.

وإذا تزوجها على أن يحللها للأول صح؛ لأنه لم يُشتَرط الفرقة بل شرط مقتضى العقد(٣).

(١) فتح القدير: ٣/١٧٧ - ١٧٨.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه: ٢/٢٥٨.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/١٨٣.

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أنه يفسخ النكاح وجوبًا لبطلانه إذا تزوجها بشرط التحليل، سواء ذكر الشرط فى صلب العقد أو لم يذكر(٤).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): إن اشتُرطَ التحليلُ عليه قبل العقد فهو لغو من القول، ولم ينعقد النكاحُ إلا صحيحًا بريا من كل شرط، بل كما أمر الله عز وجل.

يقول ابن حزم: إن المحلِلَ الملعونَ هو الذى يتزوجها ببيان أنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها ويعقدان النكاح على هذا فهذا حرام مفسوخ أبدًا؛ لأنهما اشترطا شرطًا يلتزمانه ليس فى كتاب الله تعالى إباحةُ التزامه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «**كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل**»(٥).

مذهب الزيدية :

جاء فى (الروض النضير): أنه لا يخلو التحليل إما أن يضمره الزوجان أو أحدهما، وإما أن يظهراه عند العقد، فالأول فيه خلاف بين العلماء فقال القاضى زيد فى الشرح، وهو المختار للمذهب: إنه جائز مع الكراهة.

وأما الثانى وهو أن يظهراه عند العقد وله صورتان: إحداهما أن يقول: إذا أحللتها فلا نكاح فهذا مؤقت كنكاح المتعة فلا يصح، ولعله اتفاق بين من قال بتحريم المتعة.

(٤) راجع: منتهى الإرادات: ٣/٤١ - ٤٢.
(٥) المحلى: ١٠/١٨٢ - ١٨٤ والحديث بنحوه فى صحيح البخارى فى عدة مواضع منها: فى كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطًا فى البيع لا تحل، وكتاب العتق، باب ما يجوز من شروط المكاتب. وهو فى صحيح مسلم، فى كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

والثانى أن يقول : إلا أنى إذا أحللتها طلقتها.

وهذا لا يصح إلا عند الإمام يحيى فإنه يقول: يصح العقد ويلغو الشرطُ؛ لأنه من شرطٍ خلافِ موجبِ العقد، وحمل أحاديث اللعن عليه جمعًا بين الأدلة، والمؤيد بالله حمل أحاديث اللعن على تضمن عقده الفساد كالشرط المذكور[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه يفسخ نكاح التحليل وجوبًا لبطلانه. وقيل: يلغى الشرط[٢].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): لعن محلِّل ومحلَّل ومحلَّل له بقصد التحليل.. ولا تحل للأول إلا أنه لا يفرق بينهما إن تزوجها به[٣].

(١) الروض النضير: ١٤٣/٤ - ١٤٥.

(٢) شرائع الإسلام: ٢٣/٢.

(٣) شرح النيل: ٥٤٨/٣ - ٥٥٠.

فسخ النكاح
للتواصي بعدم إعلانه «نكاح السر»

مذهب الحنفية :

جاء في (فتح القدير): أنه يتحقق إعلان النكاح بالإشهاد عليه، فلو أوصى العاقدان الشاهدين بكتمانه فلا يضر ولا ينفسخ النكاح به[١].

مذهب المالكية :

جاء في (الشرح الكبير): أن نكاح السر ما أوصى فيه الزوجُ ـ وحده أو مع الزوجة الجديدة ـ الشهود بكتمه عن زوجة أخرى، أو عن أهل منزل، أو مدة من الزمن.

ويفسخ قبل الدخول وبعده إن لم يطل، والطول هنا معتبر بالعرف: وهو ما يحصل فيه الظهور والإشهاد عادة، فإن دخل وطال لم يفسخ، وعوقب الزوجان والشهود على ذلك[٢].

مذهب الشافعية :

جاء في (الأم): وإذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز، وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما[٣].

مذهب الحنابلة :

جاء في (منتهى الإرادات): أنه يكره التواصي بكتم عقد النكاح، إلا أنه لا يفسخ إن وقع[٤].

مذهب الظاهرية :

جاء في (المحلى): أنه لا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعداً، أو بإعلان عام، فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئًا[٥].

مذهب الزيدية :

جاء في (التاج المذهب): وسره ـ أي سر النكاح ـ لما حضره شاهدان إن كان مذهبًا له، أو جرى عرف، لينكحن سرًا لم يحنث، ولو أحضر شاهدين؛ لأن النكاح لا يتم إلا بهما، فإن أحضر أكثر لم يبرأ إلاّ أن يستكتمهم[٦].

مذهب الإمامية :

جاء في (شرائع الإسلام): لو أوقع الزوجان أو الأولياء النكاح سرًا جاز، ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل[٧].

مذهب الإباضية :

جاء في (شرح النيل) ما ملخصه: يجب الإعلان بالنكاح والجهر به لحديث: «فرق ما بين السفاح والنكاح الإعلان»[٨] ولا حديث عن الإسرار، وأصل النهي للتحريم. وقد اختلفوا في النهي هل يدل على الفساد؟. وأما قول الشيخ: (ويجوز عقده سرًا وعلانية) فمعناه: أنه يجوز عقده بلا إشهار بناءً على أن نكاح السر المنهي عنه هو ما استكتم فيه الشاهدان، وأما ما وقع بلا استكتام فلا بأس به وإن لم يشهر، وهو قول لبعضهم.

(١) فتح القدير وشرح العناية: ٢/٢٥١ - ٢٥٢.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٢/٢٣٦ - ٢٣٧. بتصرف.
(٣) الأم: ٥/٦٩. ط. المطبعة الأميرية - القاهرة سنة ١٣٢٢هـ.
(٤) منتهى الإرادات: ٣/٢٥.

(٥) المحلى: ٩/٤٩٥.
(٦) التاج المذهب: ٢/٤١٦.
(٧) شرائع الإسلام: ٢/٢١٨. بتصرف.
(٨) لم نجده بهذا اللفظ، لكن ورد في نفس المعنى حديث: «فصل ما بين الحلال والحرام: الدف والصوت في النكاح»، وهو في سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، وسنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح.

وجاء فى (شرح النيل) أيضًا: قال أبو يعقوب يوسف بن خلفون ـ رحمه الله ـ: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح السر»(١). وعنه: «لا نكاح حتى يسمع حنين الدف أو يرى دخان»(٢). وعنه: «أعلنوا النكاح واجعلوه فى المساجد، وأشهروه ولو بالدف»(٣). ويكره كتمانه ولو وقع فى ملأ، وجُل قول أصحابنا جوازه مع كراهيته، وحملوا ذلك على الكراهة، فيفهم من قوله: (جل أصحابنا) ـ أى جمهورهم ـ أن القليل منهم يقولون بفساد نكاح السر والتفريق بينهما، وهو كذلك(٤).

(١) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٨٥/٤، وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبى الجراح ولم يتكلم فيه أحد، وبقية رجاله ثقات.
(٢) الحديث بنحوه فى سنن البيهقى، كتاب النكاح، باب ما يستحب من إظهار النكاح... إلخ.
(٣) سنن الترمذى، كتاب النكاح، باب ما جاء فى إعلان النكاح. وانظر: سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح.
(٤) شرح النيل: ١٥٨/٣، بتصرف وإيجاز.

فسخ النكاح
بسبب عقده حال المرض

مذهب الحنفية :

جاء فى (الهداية): ومن خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها؛ لأنه لا نظر لها فيه، إذ البضع فى حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم، بخلاف النكاح؛ لأن البضع متقوم عند الدخول، ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر من جميع المال، وإذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها، ثم يقع الطلاق فى رواية، وفى رواية: لا يقع، والأول أصح لأنه تعليق بشرط قبوله فيعتبر التعليق بسائر الشروط(١).

وجاء فى (درر الحكام): إذا أقر أحد فى مرض موته بمال لامرأة أجنبية ثم تزوجها ومات يكون إقراره نافذاً(٢).

مذهب المالكية :

جاء فى (المدونة الكبرى): فى نكاح المريض والمريضة قلت: أرأيت المرأة تتزوج وهى مريضة أيجوز تزويجها أم لا؟

قال: لا يجوز تزويجها عند مالك، قال: فإن تزوجها ودخل بها الزوج وهى مريضة؟

قال: إن ماتت كان لها الصداق وإن كان مسها، ولا ميراث له منها، وإن مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها، وإن كان لم يمسها فلا صداق لها ولا ميراث قلت: فإن صحت أيثبت النكاح؟

قال: قد اختلف فيه وأحب قوله إلى أن يقيم على نكاحه، ولقد كان مالك مرة يقول: يفسخ، ثم عرضته عليه فقال. أُمحه. والذى آخذ به فى نكاح المريض والمريضة أنهما إذا صحا أقراً على نكاحهما.

قلت: أرأيت إن تزوج فى مرضه ودخل بها ففرقت بينهما، أتجعل صداقها فى جميع ماله أم فى ثلثه فى قول مالك؟

قال: قال مالك: يكون صداقها فى ثلثه مُبَدّاً على الوصايا والعتق ولا ميراث لها، وإن لم يدخل بها فلا صداق لها ولا ميراث.

قلت: فإن صح قبل أن يدخل أيفرق بينهما؟

قال: لا يفرق بينهما دخل أو لم يدخل ويكون عليه الصداق الذى سمى لها، وإن كانت المرأة مريضة فتزوجت فى مرضها فإنه لا يجوز هذا النكاح، قلت: وإن صحت فإنه جائز دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق الذى سمى(٣).

مذهب الشافعية :

جاء فى (الأم): ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعًا وما دونهن، كما يجوز له أن يشترى فإذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال، وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة، فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال، وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث لما رواه الشافعى بسنده عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبى ربيعة

---
(١) الهداية: ٢/١٣، ط. الحلبى سنة ١٩٣٦م.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٥٩٩).
(٣) المدونة الكبرى: ٢/١٧٠، بتصرف.

فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان ابن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبى ربيعة وهو مريض لتشرك نساءه فى الميراث وكان بينها وبينه قرابة(١).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): إذا طلق المريض امرأته ثم نكح أخرى ومات من مرضه فى عدة المطلقة ورثتاه جميعًا.

وجاء أيضًا: قال أحمد فى مريض تزوج فى مرضه وعليه دين ومات: ما ترك الغرماء والمرأة بالحصص، وذلك لأن نكاح المريض صحيح، والصداق دين فتساوى سائر الديون(٢).

وجاء فى (الإنصاف): لو تزوج فى مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ففى المحاباة روايتان: إحداهما: هى موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية لوارث.

والثانية: تنفذ من الثلث(٣).

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): وتزويج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن: مريضة كذلك أو صحيحة جائز، ويرثها وترثه، مات من ذلك المرض، أو صَحَّ ثم مات. وكذلك للمريضة الموقنة وغير الموقنة أن تتزوج صحيحًا أو مريضًا، ولها فى كل ذلك الصداق المسمى كالصحيحين ولا فرق(٤).

(١) الأم: ٣١/٤. بتصرف .
(٢) المغنى لابن قدامة: ٣٣٧/٦، ٧٥٣. ط. دار المنار سنة ١٣٦٧هـ.
(٣) الإنصاف: ١٨١/٧. ط. دار إحياء التراث العربى.
(٤) المحلى: ٢٥/١٠.

مذهب الزيدية :

جاء فى (البحر الزخار): وللمريض أن يتزوج فى مرضه لعموم قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾(٥) ولقول معاذ فى مرضه: زوجونى لا ألقى الله أعزب(٦) ولكن إذا كان مرض تعاف معه العشرة فقد جاء فى موضع آخر (ويترادان بالجنون والجذام لقوله ﷺ: «لا تديموا النظر إلى المجذومين»(٧) فالنهى عن مُدَاناتهم يبطل المقصود بالنكاح، وكذلك المجنون يمنع المُداناة للمخافة، فأشبه الجذام ويردها بالقرن والرتق والعقل لمنعها المقصود.... ولا فسخ بالجُذام إلا بفاحِشه، لا الأوضاح اليسيرة وإن دقت فى الأنف واسودَّ البدن ولا بلمعةٍ أو لمعتين من البرص بل حيث انتشر فاحِشًا(٨).

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): إذا أعتقها فى مرض الموت وتزوج ودخل بها صح العقد والعتق، وورثته إن أخرجت من الثلث، وإن لم تخرج فعلى ما مَرَّ من الخلاف فى المنجزات.

ولو أعتق أمته وقيمتها ثلث تركته ثم أصدقها الثلث الآخر ودخل ثم مات فالنكاح صحيح،

(٥) سورة النساء، الآية: ٣.
(٦) البحر الزخار: ٣١٨/٦. قال عنه ابن حجر فى التلخيص الحبير ١٩٥/٣: حديث معاذ ذكره البيهقى من حديث الحسن عنه مرسلاً، وذكره الشافعى بلاغًا.
(٧) سنن ابن ماجه، كتاب الطب، باب الجذام، وجاء بعده: فى الزوائد: رجال إسناده ثقات.
(٨) البحر الزخار: ٦٠/٤.

ويبطل المسمى لأنه زائد على الثلث وترثه، وفى ثبوت مهر المثل تردد. وعلى القول الآخر يصح الجميع[1].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): والمذهب أن نكاح المريض صحيح، ويكون به الإرث، وطلاقه لا يمنع الإرث إذا اتهم.

ومن منع التزوج فى المرض المخوف إن عثر عليه قبل الدخول فسخ ولا صداق، وإن دخل فسخ وأخذت صداقها من ثلثه، وإن صح أخذته كاملا.

وقيل: منعه فى المرض المخوف غير معلل فعلى التعليل بجلب وارث يجوز أن يتزوج كتابية لأنها لا ترثه، وكذا الأمة. وعلى أنه غير معلل لا يتزوجها وإذا وقع فلا إرث[2].

(١) شرائع الإسلام: ٢/٢٦٢.

(٢) شرح النيل: ١٠/٢٥.

آثار الفسخ في النكاح الفاسد

مذهب الحنفية :

جاء في (فتح القدير): إذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ـ وهو كتزوج الأخت في عدة الأخت، أو الخامسة في عدة الرابعة، أو الأمة على الحرة ـ فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها، خلا بها أو لم يخل؛ لأن المهر لا يجب في النكاح الفاسد إلا بالدخول؛ وإنما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لأن التمكن منها فيه منتف شرعًا بخلاف الصحيح فإنه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول؛ لأن الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعًا وحسا، فإن دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافًا لزفر ـ رحمه الله ـ فإنه يوجب مهر المثل ولو زاد على المسمى، وعليها العدة إذا فارقها وقد دخل بها.. ويثبت نسب ولدها منه فيما تقدم ولا تتقى في عدتها ما تتقيه المعتدة.. ولا نفقة في هذه العدة، ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لأنه هو المستوفي للبدل، ولو كانت هذه أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها.

ويتحقق الافتراق بالمتاركة.. ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول: تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها، أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر. قال الشيخ فخر الدين قاضيخان: هذا في المدخول بها، أما في غيرها فبتفرق الأبدان بأن لا يعود إليها.

ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل: بعد الدخول ليس له ذلك إلا بحضور الآخر، وعلم غير المتارك ليس شرطًا لصحة المتاركة على الأصح، وإنكار النكاح إن كان بحضرتها فهو متاركة وإلا فلا، روى ذلك عن أبي يوسف. واختار الصفار قول زفر: حتى لو حاضت ثلاث حيض بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض.

ويجب أن يكون هذا كله في القضاء؛ أما فيما بينها وبين الله تعالى فإذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثًا ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله. وفي الفتاوى: لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد[1].

مذهب المالكية :

جاء في (الشرح الكبير): الفسخ يعد طلاقًا إن اختلف فيه بين العلماء ولو خارج المذهب حيث كان قويا، بأن قيل بصحة الزواج بعد العقد وإن لم يجز ابتداءً كنكاح الشغار.. ولابد من حكم حاكم بالفسخ، وهو بائن لا رجعي فإن عقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ لم يصح لأنها زوجة. مثال المختلف فيه كنكاح محرم بحج أو عمرة وصريح شغار.

ومحل الاحتياج لحكم الحاكم بالفسخ إذا حصل نزاع، فإن تراضيا على الفسخ لم يحتج لحكم، ويكفي قول الزوج: طلقتها أو فسخت نكاحها.

وفي العقد المختلف في صحته يثبت الإرث لكل منهما إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ دخل بها أو لم يدخل، فإن مات بعد الفسخ فلا إرث، ولو كان بعد الدخول وكانت العدة باقية؛

---

(١) فتح القدير: ٢/٤٦٨ – ٤٧٠.

لأنه طلاق بائن، إلا نكاح لمريض فلا إرث فيه وإن كان مختلفًا فى فساده؛ لأن السبب فى فساده إدخال وارث. ومثله نكاح الخيار لا إرث فيه إذا حصل الموت قبل الدخول وقبل الفسخ، أما إذا حصل دخول فقد لزم العقد.

أما ما اتفق على فساده ففسخه ليس بطلاق وإن عبر فيه بالطلاق، ولا يحتاج لحكم حاكم به لعدم انعقاده، ولا إرث فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ.

وإذا كان الفسخ قبل الدخول فى نكاح فاسد بسبب يرجع إلى العقد فقط، أو إلى العقد والصداق معًا، فلا يجب فيه المسمى ولا مهر المثل. أما إن كان بعد الدخول فيجب فيه المسمى إن كان المسمى حلالا، وإذا لم يكن فيه مسمى أو كان فيه مسمى حرامٌ كالخمر وجب صداق المثل(١).

وجاء فى (المدونة): سألت مالكًا عن الرجل ينكح أخته من الرضاعة أو أمه أو ذات محرم من الرضاعة والنسب وجهل ذلك، ولم يكن يعلمه ثم علم بذلك بعدما دخل بها ففسخ ذلك النكاح أين تعتد؟ قال لى مالك: تعتد فى بيتها التى كانت تسكن فيه كما تعتد المطلقة(٢).

وكذلك ورد: أرأيت إن قال: زوجنى ابنتك بمائة دينار على أن أزوجك ابنتى بلا مهر ففعلا ووقع النكاح على هذا، ودخل كل واحد منهما بامرأته؟ قال: أرى أن يجاز نكاح الذى سمى لا المهر، ويكون لها مهر مثلها، ويفسخ نكاح التى لم يسم لها صداق دخل بها أو لم يدخل بها(٣).

مذهب الشافعية :

من صور فساد النكاح عند الشافعية أن تزوِّج امرأة نفسها بإذن، أو غيرها بوكالة، ولا تقبل نكاحًا لأحد، والوطء فى نكاح بلا ولىّ يوجب مهر المثل لا الحدّ، فالمرأة تملك مباشرة ذلك بحال لا بإذن ولا بغيره، ويوجب مهر المثل لفساد النكاح(٤) ولخبر «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، ثلاثًا»(٥).

مذهب الحنابلة :

جاء فى (المغنى): إذا تزوجت المرأة تزويجًا فاسدًا لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها، وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه، ومتى فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض... وإن كان التفريق بعد الدخول فلها المهر.. وإن تكرر الوطء فالمهر واحد(٦).

ولا حد فى وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمته. ويساوى الفاسد الصحيح فى اللعان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه لكون النسب لاحقًا به، فإن لم يكن ولد فلا لعان بينهما لعدم الحاجة إليه، وتجب العدة بالخلوة فيه، وعدة الوفاة بالموت فيه والإحداد.

---

(١) الشرح الكبير: ٢/٢٣٧ - ٢٤١.
(٢) المدونة: ٢/٢٨.
(٣) السابق: ٢/٩٨.
(٤) مغنى المحتاج: ٢/١٤٧ - ١٤٨.
(٥) سنن أبى داود، كتاب النكاح، باب فى الولى. وسنن الترمذى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولى. وسنن ابن ماجه، نفس الكتاب والباب.
(٦) المغنى والشرح الكبير: ٧/٢٤٤.

ويفارق الصحيح فى أنه لا يثبت التوارث ولا تحصل به الإباحة للمتزوج، ولا تحل للزوج المطلق ثلاثًا بالوطء فيه، ولا يحصل الإحصان بالوطء فيه، ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه، ولا يحرم الطلاق فيه زمن الحيض.

ونكاح المحلل فاسد يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): كل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل كذلك أو على خمر أو على خنزير أو على ما يحل ملكه، أو على شىء بعينه فى ملك غيره، أو على أن لاينكح عليها، أو أن لايسرى عليها، أو أن لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها، أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا، أو على أن يعتق أم ولده فلانة، أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدًا وإن ولدت له الأولاد، ولا يتوارثان، ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة، وهكذا كل نكاح فاسد حاش التى تزوجت بغير إذن وليها جاهلة[2].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): كل وطء لا يستند إلى نكاح أو ملك صحيح أو فاسد لا يقتضى التحريم. وأما إذا استند الوطء إلى نكاح أو ملك صحيحين أو فاسدين اقتضيا التحريم.

ويبطل النكاح مع العلم، ويفسده مع الجهل أمور أربعة:

الأول: الشغار: وهذه المسألة فيها أربعة أطراف: إن لم يذكر البضعان ولا المهران صح ويلزم مهر المثل. وإن ذكر البضعان ولم يذكر المهران ولا أحدهما فإنه يفسد مع الجهل، ويبطل مع العلم.

وإن ذكر البضعان أو المهران أو أحدهما وإن قل صح نكاحهما معًا عندنا. وإن ذكر بضع أحدهما دون الأخرى ولم يذكر مهر لم يصح النكاح فى التى ذكر بضعها، وصح فى التى لم يذكر بضعها.

الثانى: التوقيت: يفسد النكاح مع الجهل، ويبطل مع العلم لتوقيته، ومن المؤقت نكاح المتعة، وهو عندنا وعند جمهور الأمة محرم، والمختار فساد النكاح بالتوقيت مطلقًا، ولو وقّت بالموت.

الثالث: استثناء البضع:

وأما استثناء المشاع، فنحو أن يقول: زوجتك ابنتى إلا نصفها أو إلا ثلثها أو نحو ذلك؛ لأنه يدخل فيه بعض البضع فيفسد مع الجهل، ويبطل مع العلم.

الرابع: الشرط المستقبل:

من مفسدات العقد أن يذكر فيه شرط مستقبل مقارن، نحو أن يقول: زوجتك إن جاء فلان غدًا، أو إن شفى الله مريضى.

فأما إن كان الشرط حاليا أو ماضيا، نحو: إن كنت قرشيا، أو إذا كان قد حصل كذا، أو نحو ذلك، فإن هذا الشرط لا يفسد به العقد ولا ينفذ إلا إذا انكشف حصول الشرط[3].

(١) المغنى: ١٠/٥٤.
(٢) المحلى: ٩/٤٩١.
(٣) التاج المذهب: ٢/١٧ – ١٨.

مذهب الإمامية :

جاء فى (مستمسك العروة الوثقى): إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقًا رجعيا، لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة، وأما إذا كان بائنًا بأن كان قبل الدخول؛ أو ثالثًا، أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المبارأة جاز له نكاح الأخرى، والظاهر عدم صحة رجوع الزوجة فى البذل بعد تزويج أختها.

نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع، وانقضت المدة لا يجوز له ـ على الأحوط ـ نكاح أختها فى عدتها، وإن كانت بائنة. والظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها، وإن كان مورد النص انقضاء المدة[١].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أن كل نكاح اختلف العلماء فى انفساخه يحتاج إلى طلاق ولا إرث فيه، وأما ما ينفسخ باتفاق فلا يحتاج لطلاق.

وتلزم العدة فى الانفساخ متفقًا عليه أو مختلفًا فيه إن مس، فالمختلف فيه كنكاح الشغار ونكاح المتعة ونكاح المريض يدخل وارثًا، والمحرم بحج أو عمرة. ومما اختلف فيه الفسخ بلعان[٢].

(١) مستمسك العروة الوثقى: ١٢/٢١٤ - ٢١٥.

(٢) شرح النيل: ٣٢٨/٢.

فسخ النكاح بخيار العيب بأحد الزوجين أو كليهما

مذهب الحنفية :

جاء فى (الفتح): أنه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر كائنًا من كان عند أبى حنيفة وأبى يوسف. وقال محمد ـ رحمه الله ـ: لها الخيار دفعًا للضرر عنها إذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام، ولم يثبت للزوج خيار الفسخ؛ لأنه يمكنه إزالة الضرر بالطلاق لا الفسخ، لتمكنه من إزالته به(١).

وهذا الفسخ يكون بقضاء القاضى(٢).

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أنه يثبت الخيار لأحد الزوجين بسبب عيب من العيوب الآتية فى الزوج الآخر بشروط ثلاثة: إن لم يسبق العلم به.. ولم يرض به.. ولم يتلذذ بالمعيب عالمًا بعيبه.

والعيوب الموجبة لخيار للفسخ فى الرجل والمرأة ثلاثة عشر: أربعة مشتركة بين المرأة والرجل، وهى: الجنون ولو كان متقطعًا، والبرص، والجذام البين ولو قل، والعَذْيَطة وهى التغوط والتبول عند الجماع.

وأربعة خاصة بالرجل، وهى: الخصاء، وهو قطع الذكر دون الأنثيين.. والجب وهو قطع الذكر والأنثيين معًا، أو قطع الأنثيين فقط إذا كان لا يمنى، وكذا قطع الحشفة على الراجح.. والعنة، وهى صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع.. والاعتراض، وهو عدم انتشار الذكر.

(١) الهداية والفتح: ٢٦٧/٣ - ٢٦٩.
(٢) فتح القدير: ٤٠٨/٢.

وخمسة خاصة بالمرأة، وهى: القَرَن، وهى شىء يبرز فى فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالبًا فيمكن علاجه، وتارة يكون من عظم فلا يمكن علاجه.. والرَتَق، وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لايمكن معه الجماع.. والبَخْر، وهو نتن الفرج.. والقَفَل، وهو لحم يبرز فى قبلها ولا يسلم غالبًا من رشح يشبه أُدْرة الرجل.. وقيل: إنه رغوة فى الفرج تحدث عند الجماع.. والإفضاء وهو اختلاط مسلكى الذكر والبول، وأولى منه اختلاط مسلكى الذكر والغائط.

أما فى غير ما تقدم من العيوب من سواد، وقرع، وعور، وعرج، وشلل ـ من كل مايعد عيبًا عرفًا ـ فإنه يثبت الخيار إن شرط السلامة منه ولو بوصف الولى عند الخطبة.. أما إن شرط الموثق بأن كتب فى الوثيقة الصحة للزوجة فى العقل والبدن فتوجد على خلافه ففى ثبوت الرد للزوج قولان.

ولا خيار بخلف الظن كالقُراع فى زوجة من قوم ذوى شعور، وكالسواد من قوم بيض، وكنتن الفم، والثيوبة، فإن تزوجها على شرط أنها عذراء فوجدها ثيبًا بنكاح فله الخيار، وإن وجدها ثيبًا بغير نكاح ففيه قولان إذا لم يكن هناك عرف بمساواة البكر للعذراء ولم يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله، فإن كان الولى يعلم ذلك فللزوج الرد(٣).

وإن وقع الرد قبل البناء فلا صداق لها.. وإن وقع الرد بعد البناء وكان بسبب عيب الزوج ولو

(٣) الشرح الكبير: ٢٧٧/٢ - ٢٨١.

كانت هى معيبة فيجب لها المسمى لتدليسه.. وإن كان الرد بعيبها ـ ولو كان هو معيبًا أيضًا ـ رجع الزوج بجميع الصداق الذى غرمه لها فى عيب يستوجب ردها بغير شرط.. وأما العيب الذى ترد به عند الاشتراط فإن الزوج يرجع بما زاد على صداق مثلها[1].

مذهب الشافعيـــة :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنونًا وإن تقطع أو كان قابلا للعلاج، أو جذامًا، أو برصًا ثبت له الخيار.. هذا إذا كان الجذام والبرص مستحكمين، بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص، فلا يثبت به الخيار كما صرح به الجوينى.

وإذا وجد الزوجُ الزوجةَ رتقاء أو قرناء فيثبت له الخيار، وذلك بانسداد محل الجماع منها فى الأول بلحم، وفى الثانى بعظم فى الأصح. وقيل: بلحم فيهما، وعليه فالرتق والقرن واحد.

وإذا وجدت الزوجةُ الزوجَ عنينا (وهو العاجز عن الوطء فى القبل خاصة)؛ أو مجبوبًا (وهو مقطوع جميع الذكر؛ أو لم يبق منه قدر الحشفة) فلها الخيار، أما إذا بقى منه ما يولج قدرها فلا خيار لها.

وإذا ثبت العيب عند القاضى ثبت لواجد العيب من الزوجين الخيار فى فسخ النكاح.

والأصح أنه إذا زال العيب قبل الفسخ أو علم به بعد الموت فلا خيار فيهما.. ويثبت الخيار للزوجة بالعنة وإن كان قادرًا على جماع غيرها.

ولا فرق فى ثبوت الخيار فيما ذكر بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أو لا. وقيل: إن وجد به مثل عيبه من الجذام والبرص قدرًا وفحشًا فلا خيار لتساويهما، والصحيح الذى قطع به الجمهور أن الخيار بالفسخ فى العيوب السبعة المتقدمة فلا خيار فى غيرها كالبَخْر والصنان والاستحاضة والقروح السيالة... إلخ.

ولو وجد أحد الزوجين الآخر خنثى واضحًا بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة فلا خيار له فى الأظهر؛ لأن ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح. ومقابل الأظهر: له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه.

ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كأن جُبَّ ذكره: تخيرت قبل الدخول جزمًا، ولو حدث به بعد الدخول تخيرت على الأصح لحصول الضرر به كالمقارن، مع أنه لا خَلاص لها إلا بالفسخ بخلاف الرجل.. إلا عنة حدثت بعد دخول، لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الإحصان، فلا خيار لها.. ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده فى الجديد كما لو حدث به. والقديم: لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق، بخلافها.. ورُدَّ بتضرره بنصف الصداق أو كله.

ولا خيار لولى بحادث من العيب بالزوج إذ لا عار عليه فى العرف، بخلافه فى الابتداء.. ولا خيار للولى بمقارنِ جَبٍّ وعنة للعقد إذ لا عار عليه والضرر عليه فقط، ويتخير الولى بمقارن جنون وإن رضيت به الزوجة لتعيره بذلك.. وكذا

(١) الشرح الكبير: ٢/٢٨٥.

يتخير الولي بجذام وبرص مقارنين في الأصح، وذلك للعار وخوف العدوى للنسل. ومقابل الأصح: المنع، لاختصاص الضرر بالمرأة.. فإذا فسخ من ثبت له الخيار بعيب ظنه ثم تبين أنه ليس بعيب بطل الفسخ.

والخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبت يكون على الفور لأنه خيار عيب.. والمعنى أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب.

والفسخ بعيبه أو بعيبها المقارن أو الحادث قبل دخول يسقط المهر والمتعة.. أما الفسخ بعد الدخول أو معه إذا لم يعلم به إلا بعده: فالأصح أنه يجب مهر المثل إن فسخ النكاح بمقارن للعقد، أو فسخ بعيب حادث بين العقد والوطء جهله الواطيء.

والأصح أنه يجب المسمى إن فسخ بعد وطء وقد حدث العيب بعد وطء لأنه استقر بالوطء، ومقابل الأصح وجهان، أولهما: أنه يجب المسمى مطلقًا لتقرره بالدخول. وثانيهما: يجب مهر المثل مطلقًا.

وقيل في المقارن: إن فسخ بعيبها فمهر المثل، وإن فسخت بعيبه فالمسمى(١).

مذهب الحنابلة :

جاء في (منتهى الإرادات): أنه يثبت حق الفسخ للمرأة إذا ثبت عيب بالرجل يمنع المقصود بالنكاح.

وعيوب الرجل المثبتة لحق الفسخ لها: قطع ذكر الزوج أو بعضه ولم يبق منه ما يمكن به الجماع، وقطع خصيتيه أو رضٌ بيضتيه أو سلهما، أو عنة لا يمكن الوطء بسببها ولو لكبر أو مرض لا يرجى برؤه، وثبوت الخيار لامرأة العنين بعد تأجيله سنة، فإن مضت السنة ولم يطأ فلها الفسخ، ويسقط حقها في الفسخ متى اعترفت بوطئه في قبلها بنكاح ترافعا فيه، ولو قالت: وطئني مرة واحدة، أو في حيض أو نفاس أو إحرام أو ردة ونحوه كصوم واجب، ولو كان إقرارها بالوطء بعد ثبوت عنته فقد زالت عنته لإقرارها بما يتضمن زوالها وهو الوطء.. كما يسقط حق زوجة عنين وزوجة مقطوع بعض ذكره في الفسخ بتغيب الحشفة من سليمها أو قدرها من مقطوعها.

ولا تسقط دعوى العنة بإقرار أخرى بوطئها ولو في قبل؛ لأن الفسخ يدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غير المدعية، وكذلك لا تزول عنة بوطء المدعية في دبر لأنه ليس محلا للوطء، أشبه الوطء فيما دون الفرج. ولذلك لا يتعلق به إحصان ولا إحلال لمطلقها ثلاثًا.. ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة، لأن مشروعية الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء يستوي فيه المجنون وغيره.

ومن حدث بها جنون في المدة التي ضربت لزوجها العنين حتى انتهت المدة ولم يطأ فلوليها الفسخ لتعذره من جهتها.

ويثبت للزوج الفسخ بثبوت عيب من العيوب المختصة بالمرأة في زوجته.

والعيوب المثبتة للفسخ: كونها رتقاء ـ والرتق

(١) مغني المحتاج: ٢٠٢/٣ - ٢٠٥.

تلاحم الشفرين خلقة ـ، أو قرناء ـ والقرن لحم نابت فى الفرج يفسده، وقيل: هو عظم فى الفرج ـ، أو عفلاء ـ وهو ورم يكون فى اللجنة التى بين مسلكى المرأة فيضيق منه فرجها، فلا ينفذ فيه الذكر، وقيل: رغوة فيه تمنع لذة الوطء ـ أو قروح سائلة، أو كونها مستحاضة، أو كونها فتقاء ـ بانخراق مابين سبيليها أو بانخراق مابين مخرج بول ومنى.

والعيب المشترك بين المرأة والرجل يثبت لكل منهما الفسخ إذا ثبت فى الآخر: وهو الجنون ولو كان يخنق أحيانًا، والجذام، والبرص، ويخر فم، واستطلاق بول وغائط، وباسور وناصور، وقَرَع رأس وله ريح منكرة وإلا فلا فسخ به، وكون أحدهما خنثى فيفسخ بكل من ذلك، ولو حدث ذلك بعد دخول أو كان بالفاسخ عيب مثل العيب الذى فسخ به لوجود سببه، أو كان بالفاسخ عيب مغاير للعيب الذى فسخ به كالأجذم يجد المرأة برصاء ونحوه فيثبت لكل منها الخيار لوجود سببه.

ولا يثبت الفسخ بخيار العيب لأحد الزوجين بغير ما ذكر من العيوب: كعور، وعرج، وقطع يد، وقطع رجل، وعمى، وخرس، وطرش، وقرع لا ريح له، وكون أحدهما عقيمًا، أو نحيفًا جدا ونحوه كسمين وكسيح؛ لأن كل ذلك لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه.

ولا يثبت خيار العيب لمن يعلم به وقت العقد، ولا بعيب زال بعد العقد.

وخيار العيب على التراخى لأنه لدفع ضرر متحقق.

ولا يسقط الفسخ فى عنة إلا بقول امرأة العنين: أسقطت حقى من الخيار لعنة ونحوه.

ويسقط خيار فى غير عنة بما يدل على رضًا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب كما يسقط بقول، نحو: أسقطت خيارى، سواء كان جاهلا ملك الفسخ، أو كان المرض قليلا فزاد، أو ظنه يسيرًا فبان كثيرًا؛ لأنه من جنس ما رضى به.

ولا يصح فسخ من له الخيار بلا حكم حاكم؛ لأنه فسخ مجتهد فيه، فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار، أو يأذن الحاكم إلى من له الخيار بالفسخ فيفسخه.

ويصح فسخ لعيبٍ مع غيبة زوج كفسخ مشترٍ بيعًا مبيعًا مع غيبة بائع. فإن فسخ النكاح قبل دخول فلا مهر لها سواء كان الفسخ من الزوج أو الزوجة؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها؛ وإن كان منه فإنما فسخ بعيب أخفته عليه فكأنه منها.

وللزوجة المسمى إذا جعل الفسخ بعد الدخول أو الخلوة سواء كان الفسخ منها أو منه لو طرأ العيب بعد الدخول؛ لأن المسمى يجب بالعقد ويستقر بالدخول، كما لو طرأ العيب بعد الدخول. وللزوج أن يرجع بالمسمى على من غره من زوجة عاقلة وولى ووكيل.. ويقبل قول ولى ولو محرمًا كأبيها وأخيها وعمها ووكيلها فى عدم علمه بالعيب، حيث لا بينة بعلمه فلا غرم عليه، ويقبل قولها فى عدم علمها إن احتمل فلو وجد التغرير من زوجة وولى فالضمان على الولى، وإن طلق الزوج زوجته المعيبة قبل الدخول بها وقبل علمه بالعيب فعليه نصف الصداق، ولا يرجع به على أحد.

وإن مات أحد الزوجين قبل العلم بالعيب فلا رجوع بالصداق المستقر بالموت على أحد؛ لأن سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد.

وإذا زوج الولى موليته مع علمه بالعيب لم يصح النكاح، وإن كان لا يعلم الولى بالعيب صح العقد وله الفسخ إذا علم بالعيب. وقيل: يكون الفسخ واجبًا كما فى (الإقناع) تبعًا (للمغنى) و(الشرح) وغيرهما.

وإن اختارت مكلفة أن تتزوج مجنونًا أو مجذومًا أو أبرص فلوليها العاقد منعها منه؛ لأن فيه عارًا عليها وعلى أهلها وضررًا يخشى تعديه إلى الولد، وإن علمت العيب بعد عقد لم تجبر على الفسخ، أو حدث العيب بالزوج بعد عقد لم تجبر من وليها ولا غيره على الفسخ[١].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث أو ببرص ولا بجنون، ولا بأن يجد بها شيئًا من هذه العيوب، ولا بأن تجده هى كذلك، ولا بعنانة، ولا بداء فرج، ولا بشىء من العيوب[٢].

ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواء كان وطئها مرة، أو مرارًا، أو لم يطأها قط فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلاً، ولا أن يؤجل أجلاً، وهى امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك[٣].

فإن اشترطا السلامة فى عقد النكاح فوجد عيبًا ـ أى عيب كان ـ فهو نكاح مفسوخ مردود لا خيار له فى إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة، دخل أو لم يدخل[٤].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه يثبت للسليم من الزوجين إذا ظهر فى الآخر أى عيب من العيوب الأحد عشر[٥] المعتبرة فى النكاح: الفسخ به على التراخى لا على الفور، فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره بل له أن يفسخ متى شاء ما لم تحدث منه قرينة رضاء بذلك العيب.

والفسخ بهذه العيوب أيضًا بالتراضى: إن حصل مع اتفاق المذهب أنه عيب يرد به النكاح.. ويعتبر فى كل فسخ أن يكون فى وجه الآخر، أو علمه بكتاب أو رسول، ولا يفتقر إلى قبول، وليس للمعيب حق الفسخ سواء كان السليم قد رضى بالعيب أم لا.

وإن لم يقع بين الزوجين تراض بالفسخ أو اختلف المذهب لم يصح إلا بحكم الحاكم.

وإنما يكون الفسخ بأحدهما على التراخى قبل الرضا بالعيب، فأما لو علم بالعيب فرضى بصاحبه بلفظ أو فعل يقتضى الرضا استقر النكاح ولا يفسخ بعد ذلك.

والرضا الذى يبطل به الخيار يكون بأحد أمور ثلاثة: الأول: أن يعقد أو يجيز وهو عالم بعيبها، وكذا إذا أذنت بالعقد أو أجازت وهى عالمة بعيبه. الثانى: أن لايقع علم بالعيب قبل العقد لكن حين علم بالعيب قال: رضيت به.

(١) منتهى الإرادات: ٤٨/٣ – ٥٤. بتصرف وإيجاز.
(٢) المحلى: ١٠٩/١٠.
(٣) المرجع السابق: ٥٨/١٠.

(٤) السابق: ١١٥/١٠.
(٥) سيأتى الكلام عنها قريبًا.

الثالث: أن يطأها، أو يخلو بها بعد العلم بعيبها، وكذا إذا خلت بالمعيب، أو طلبت المهر عالمة بعيبه وبأن لها الخيار غير مكرهة بالثلاثة.

وعيوب النكاح منحصرة فى ثلاثة أضرب:

الأول: ضرب يعمهما، وهو خمسة: الجنون، والجذام، والبرص، والرق، وعدم الكفاءة.. ويثبت الفسخ لأحد الزوجين بأحد هذه العيوب؛ سواء كان العيب فى غير طالب الفسخ فقط، أو كان فى كل منهما، اتفق العيب فيهما أو اختلف.

والضرب الثانى من العيوب: هى التى تختص بالزوجة، فيردها الزوج بالقرن والرتق والعَفَل.

والضرب الثالث من العيوب: هى التى تختص بالزوج، فترده بالجب، والخصى، والسل.

ويثبت الخيار بهذه العيوب وإن لم يكن شىء منها ثابتًا من قبل، بل وإن حدث بعد العقد، لا إن حدث بعد الدخول فإنه لا خيار، إلا الثلاثة الأول وهى الجنون والجذام والبرص فإنها إذا حدثت بعد الدخول جاز الفسخ فيها.

وإذا فسخت المرأة بعد أن دخل بها وكان الفسخ بعيب حادث من قبل الدخول فقد استحقت المهر المسمى بالدخول.

ولا يرجع الزوج بالمهر الذى دفعه للمعيبة إلا على ولى مدلس فقط، وليس للزوج أن يرجع على المرأة بما دفع لها ولو دلست، سواء كانت حرة أو أمة.. ولا على الأجنبى إذا دلس.

هذا وقد قال المؤيد بالله، وزيد بن على، والصادق، والباقر وآخرون: يفسخ نكاح العنين، وهو الذى تعذر عليه الجماع لضعف فى إحليله.

وذهب القاسم، والهادى، وآخرون: إلى أنه لا يفسخ، وهو المختار للمذهب. واختلف القائلون بالفسخ فى تقدير تأجيله، فقال المؤيد بالله: لا يفسخ إلا بعد إمهاله سنة شمسية غير أيام العذر[١].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن عيوب الرجل ثلاثة: الجنون، والخصاء، والعنة. فالجنون سبب لتسلط الزوجة على الفسخ، دائمًا كان أو دوارًا. والخصاء هو سل الأنثيين؛ وفى معناه الوجاء، وهو يفسخ إن كان سابقًا على العقد. وقيل: وكذلك إن تجدد بعد العقد، وهذا ليس بمعتمد. والعنة: هى مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج. ويفسخ به.

وهل يفسخ بالجب؟ فيه تردد.. ولو حدث الجب لم يفسخ به، وفيه قول آخر.

ولو بان خنثى لم يكن لها الفسخ، وقيل: لها ذلك.

وعيوب المرأة سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والإفضاء، والعرج، والعمى.. هذا وهناك تردد فى العرج، والأظهر دخوله فى أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد.

وقيل: الرتق أحد العيوب المسلطة على الفسخ. وربما كان صوابًا إن منع عن الوطء أصلا لفوات الاستمتاع إذا لم يمكن إزالته، أو أمكن وامتنعت من علاجه.

وبالنسبة لأحكام هذه العيوب فهى كالتالى:

(١) التاج المذهب: ٢/٦٣ - ٦٦.

١ - العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، ومايتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به. وفى التجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد أظهره أنه لا يبيح الفسخ.

٢ - خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد وكان الخيار مع التدليس.

٣ - الفسخ بالعيب ليس بطلاق، فلا يطرد معه تنصيف المهر، ولا يعد من الثلث.

٤ - يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، وكذا المرأة، إلا فى العنة فإنه يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل. ولها التفرق بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء.

٥ - إذا اختلفا فى العيب فالقول قول المنكر مع عدم البينة.

٦ - إذا فسخ الزوج بأحد العيوب: فإن كان قبل الدخول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المسمى لأنه ثبت بالوطء ثبوتًا مستقرًا فلا يسقط بالفسخ، وله الرجوع به على المدلس.. وكذا لو فسخت قبل الدخول فلا مهر إلا فى العنة، ولو كان بعده كان لها المسمى.. وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملا إذا حصل الوطء[1].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): عِيبَ مجنونٌ ومجذوم وأبرص فاحش، وعنين (وهو من لا يريد النساء، وقيل: صغير الذكر).. وعيبت مجنونة ومجذومة وبرصاء وعفلاء، والفتل (أى استرخاء الذكر) والرتق يعالجان سنة.

والأربعة الأول لا يجوز معها نكاح إلا إن قبلت المرأة.

وإن خطبت معيبة من وليها ـ وقد علم به ـ لم يلزمه هو والمرأة إعلام خاطب به إن لم يسألا. وقيل: يلزمهما؛ وهو الصحيح عندى.

وعليه فإن تزوجت غير عالم بها فمسها غير عالم به ثم علم وطلقها بسببه رجع على الولى بالصداق ويرجع هو عليها.. وإن طلقها قبل الدخول بسبب العيب غرم الولى نصف الصداق له إذا وصلها ورجع به عليها وردت للزوج أيضًا النصف الآخر إن وصلها الصداق كله، وإن لم يصلها شىء من الزوج فلا شىء على الزوج يعطيه، ولا غرم على الولى ولا المرأة.

وكذلك إذا طلق بعد المس بسبب العيب ولم يصلها الصداق فلا غرم على الزوج، ولا غرم كذلك إذا لم يسموا صداقًا.. وإن تناكحا وبكلٍ عيب مما يرد به فلكلٍ رد صاحبه وإرثه وإن مات قبل الرد.

وإن رضى عيبًا ثم علم بآخر بعده فله الرد به، ومن رد معيبًا بعيب ثم تزوج المعيب فلا يرده بعد به. والرد بالعيب فرقة لا طلاق.

ويأتى واجد بزوجة رتقًا حاكمًا وينكرها عنده فيؤجل لها سنة، فإن عالجت نفسها فزوجته وإلا فلا، وعليه فيها نفقتها وكسوتها، وعلى أهلها العقاقير والسكن، ويتوارثان بموت فيها.

وإن وُجد فَتَلٌ بزوج أتت به واجدته حاكمًا فيؤجله سنة، ولزمته فيها مؤنتها ولو مسكنًا[2].

(١) شرائع الإسلام: ٢/٣٠ - ٣٢.

(٢) شرح النيل: ٣/٢٤٣ - ٢٥٣.

فسخ النكاح بسبب الرضاع(*)

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا طرأ على عقد النكاح الصحيح رضاع وجب فسخه، وقليله وكثيره سواء ما دام قد حصل فى مدة الرضاع، والمقدرة بثلاثين شهرًا عند أبى حنيفة، وسنتين عند أبى يوسف ومحمد.

فإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، ووجب فسخ نكاحهما؛ لأنه يصير جامعًا بين الأم والبنت، فإن لم يكن قد دخل بالكبيرة فلا مهر لها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها، وللصغيرة نصف المهر لأن الفرقة لم تقع من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلاً منها لكن فعلها غير معتبر فى إسقاط حقها لصغرها، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت قد تعمدت به الفساد، وإن لم تتعمد فلا شىء عليها وإن علمت بأن الصغيرة امرأته. وعن محمد ـ رحمه الله ـ: أنه يرجع فى الوجهين.

وإن دخل بالكبيرة فلها كمال المهر، لكن لا نفقة لها فى العدة لجنايتها إن لم تكن مجنونة ونحوها، وأما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف مهرها[1].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن قليل الرضاع وكثيره إذا حصل فى مدة الرضاع يوجب التحريم والفسخ، سواء قبل العقد أو بعده، والمدة حولان أو بزيادة شهرين، إلا أن يستغنى الطفل عن اللبن ولو فى الحولين.

وعليه فإذا تصادقا على الرضاع فإنه يفسخ نكاحهما قبل الدخول وبعده. والفسخ لا يعد طلاقًا عند ابن القاسم.

وإن ادعى الزوج الرضاع بعد العقد وقبل البناء فأنكرت أخذ بإقراره فيفسخ نكاحه ولها النصف؛ لأنه يتهم بأنه أقر ليفسخ بلا شىء.

وإن ادعته فأنكر الزوج لم ينفسخ النكاح لاتهامها على قصد فراقه، وليس لها طلب المهر إن حصلت المفارقة قبل الدخول ولو بالموت لإقرارها بفساد العقد، أما بعد الدخول فإن المهر يتأكد به[2].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا كان تحت الزوج زوجة صغيرة فأرضعتها الإرضاع المحرم ـ وهو خمس رضعات متفرقات مشبعات - أمُ الزوج أو أخته من نسب أو رضاع، أو زوجة أخرى له، أو غيرهن ممن يحرم عليه بناتهن كزوجة أبيه أو ابنه أو أخيه شرط أن يكون الزوج هو صاحب اللبن[3] انفسخ نكاحه من الصغيرة وحرمت عليه أبدًا؛ لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح فإنه يمنع استدامته أيضًا.

وينفسخ نكاح زوجته الأخرى أيضًا إذا كانت هى المرضعة لأنها صارت أم زوجته، وللصغيرة على الزوج نصف مهرها المسمى إن كان صحيحًا

(*) راجع: مصطلح رضاع.

(١) فتح القدير: ٢/١٦ - ١٧.

(٢) الشرح الكبير: ٢/٥٠٣ - ٥٠٧. بتصرف وإيجاز

(٣) المراد بصاحب اللبن: أن يكون اللبن الذى فى ثدى المرأة نتيجة لحمل هذه المرأة من هذا الزوج، وولادتها، فيكون اللبن الذى نزل لهذا الولد، الزوج سبب لوجوده.

وإلا فنصف مهر مثلها، وله على المرضعة ما وجب عليه للصغيرة من نصف المهر على المعتمد. وفي قول: للزوج على المرضعة المهر كله.

وإذا دبت صغيرة ورضعت خمس رضعات من كبيرة نائمة أو مستيقظة ساكتة فلا غرم على من رضعت منها لأنها لم تصنع شيئًا، ولا مهر للمرتضعة؛ لأن الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة؛ لأنها أتلفت عليه بضع كبيرة، ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة.

ولو كان تحته زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت أختًا للكبيرة ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين. وكذا الكبيرة ينفسخ نكاحها أيضًا في الأظهر لما مر، ومقابل الأظهر: أن الانفساخ يختص بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها. وعلى القول الأظهر له نكاح من شاء على الانفراد، لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما.

وللصغيرة على الزوج نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر المثل، وللزوج على المرضعة ما وجب عليه للصغيرة من نصف المهر. وفي قول: يجب له على المرضعة كل المهر. والكبيرة كالصغيرة إن لم تكن موطوءة، فإن كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر، ومقابله: لا شيء عليها؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقدر للزوج فإنه قد استوفى بالمسيس ما يقابل المهر.

ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما لصيرورة الصغيرة بنتًا للكبيرة، وحرمت الكبيرة أبدًا. وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه. وإلا ـ بأن كان الإرضاع بلبن غيره ـ فربيبة له تحرم عليه أبدًا إن دخل بالكبيرة، وإلا فلا.

وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مر.

ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن معًا أو مرتبًا بلبنه أو بلبن غيره حرمت الكبيرة أبدًا لأنها صارت أم زوجاته، وحرم عليه الصغائر إن أرضعتهن بلبنه لأنهن صرن بناته أو أرضعتهن بلبن غيره وهي موطوءة له لأنهن صرن بنات زوجته المدخول بها، وإن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة له فإن أرضعتهن معًا بإيجارهن[(1)] الرضاعة الخامسة انفسخن لصيرورتهن أخوات، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح.

ولا يحرم الصغائر على التأبيد لانتفاء الدخول بأمهن، فله تجديد نكاح من شاء منهن بلا جمع في نكاح، فإن أرضعتهن مرتبًا لم يحرمن أبدًا.

وينفسخ نكاح الأولى بإرضاعها مع الكبيرة لاجتماع الأم وبنتها في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية بمجرد الإرضاع؛ لأنها المرضعة وقد انفسخ نكاحها قبل إرضاع الثانية الرضاع المحرم. وينفسخ نكاح الثالثة بإرضاعها لصيرورتها أختًا للثانية الباقية في نكاحه، كما ينفسخ نكاح الثانية حينئذ بإرضاع الثالثة لأنهما صارتا أختين معًا على المعتمد. وفي قول: لا ينفسخ نكاح الثانية، بل يختص الانفساخ بالثالثة؛ لأن الجمع إنما حصل بها كما لو نكح امرأة على أختها.

(١) الوجور: هو الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريض إيجارًا: فعلت به ذلك. (المصباح المنير، مادة: وجر). وعلى هذا يكون المعنى هو: صب اللبن في جوف الرضيع.

ويجرى هذان القولان فيمن تحته زوجتان صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتبًا، أينفسخان أم يختص الانفساخ بالثانية؟ الأظهر منهما انفساخهما لما ذكر.

أما إذا أرضعتهما معًا فإنه ينفسخ نكاحهما قولا واحدًا؛ لأنهما صارتا أختين معًا، ولا خلاف فى تحريم المرضعة على التأبيد لأنها صارت أم زوجته.

وإن ادعى الزوج رضاعًا محرِّمًا فأنكرت زوجته ذلك انفسخ النكاح وفرق بينهما. ولها المسمى إن كان صحيحًا وإلا فمهر المثل إن وطئ لاستقراره بالدخول. وإن لم يطأ فنصفه لورود الفرقة منه، وإن ادعته فأنكر صُدِّق بيمينه إن زُوجت برضاها، فإن زُوجت بغير رضاها فالأصح تصديقها بيمينها.

ولها فى المسألتين مهر مثل إن وطئها جاهلة بالرضاع، فإن لم يكن وطئ فلا شىء لها[1].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أن من تزوج ذات لبن من لبن غيره ولم يدخل بها وتزوج صغيرة فأكثر فأرضعت الكبيرةُ الصغيرة فى مدة الرضاع خمس رضعات حرمت عليه المرضعة أبدًا وفسخ نكاحها؛ لأنها من أمهات نسائه وبقى نكاح الصغيرة حتى ترضع الكبيرة ثانية من الزوجات الأصاغر خمس رضعات فينفسخ نكاح الصغيرتين لاجتماع أختين فى نكاحه، وليست إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى فانفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما معًا فى زمن واحد بأن أرضعت كل واحدة منهما من ثدى، أو حُلب لبنها وسقى لهما معًا.

وإن أرضعت الكبيرة ثلاثًا من زوجاته الأصاغر مفردات أو اثنتين معًا والثالثة منفردة انفسخ نكاح الأوليين، وبقى نكاح الثالثة لانفساخ نكاح الأوليين قبل إرضاعهما فلم يجتمع معها حين إرضاعها أحد. وإن أرضعت الكبرى زوجاته الأصاغر الثلاث معًا بأن شربنه محلوبًا معًا من أوعية؛ أو أرضعت إحداهن منفردة ثم أرضعت اثنتين معًا انفسخ نكاح الجميع لاجتماعهن فى نكاحه فصرن أخوات.

وكل رضاع محرم ورد على عقد النكاح فإنه يوجب فسخ العقد، فزوجته الصغيرة إذا ارتضعت فى مدة الرضاع رضاعًا محرمًا من أخته أو أمه أو جدته رضاعًا أو نسبًا فإنها تحرم عليه وينفسخ نكاحها.

وإن تزوج بنت عمّه أو عمته أو خاله أو خالته فأرضعت جدتهما إحداهما رضاعًا محرمًا انفسخ النكاح وحرمت عليه أبدًا.

وإذا طلق رجل زوجة لها لبن منه فتزوجت بصبى لم يتم له حولان فأرضعت الصبى بلبن المطلق إرضاعًا كاملا انفسخ نكاحها من الصبى لصيرورتها أمه من الرضاع، وحرمت عليه أبدًا، وعلى الأول أبدًا؛ لأنها من حلائل أبنائه.

ولو تزوجت الصبى أولا ثم فسخت نكاحه لمقتضى لفسخه كإعساره ثم تزوجت كبيرًا فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبى حرمت عليهما أبدًا. أما الرجل فلصيرورتها من حلائل أبنائه، وأما الصبى فلأنها أمه.

(١) مغنى المحتاج: ٣/٤٢٠ - ٤٢٤.

أما عن آثار الفسخ بالرضاع فكل امرأة أفسدت نكاح نفسها برضاع قبل الدخول فلا مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها، ولا يسقط المهر بعد الدخول بوطء أو خلوة ونحوها.

وإن أفسد النكاح غير الزوجة لزم الزوج قبل الدخول نصف المهر لأنه لا فعل لها فى الفسخ، ويلزمه بعد الدخول كل المهر؛ لتقرره ويرجع زوج بما لزمه من مهر أو نصفٍ فيما إذا أفسد الغير النكاح قبل دخولٍ وبعده على مفسد لنكاحه لأنه أغرمه.

وإن كانت الصغرى دبت للكبرى فارتضعت منها خمسًا وهى نائمة أو مغمى عليها فلا مهر للصغرى لمجيء الفرقة من قبلها، ويرجع على الصغرى فى مالها بمهر الكبرى كله إن دخل بالكبرى وإن لم يكن دخل بالكبرى، فبنصف مهر الكبرى يرجع به على الصغرى.

ومن تزوج امرأة ثم قال: هى أختى فى الرضاع؛ انفسخ النكاح قضاءً لإقراره بما يوجب ذلك فلزمه الفسخ، وانفسخ أيضًا فيما بينه وبين الله تعالى إن كان صادقًا، فإن لم يكن صادقًا فالنكاح بحاله فيما بينه وبين الله تعالى، ويلزمه المهر لزوجته التى أقر أنها أخته إن كان الإقرار بعد الدخول بها، ولو صدقته أنه أخوها بما نال منها ما لم تطاوعه الحرة على الوطء عالمة بالتحريم فلا مهر لأنها إذن زانية مطاوعة، ويسقط مهرها إن أقر بأخوتها قبل الدخول إن صدقته وهى حرة على إقراره لاتفاقهما على بطلان النكاح من أصله، وإن أكذبته فلها نصف مهرها.

وإن قالت: هو أخى من الرضاع وأكذبها فهى زوجته حكمًا حيث لا بينة لها، فلا يقبل قولها عليه فى فسخ النكاح لأنه حق عليها، ثم إن أقرت بذلك قبل الدخول فلا مهر لها لإقرارها بأنها لا تستحقه، وكذلك بعد الدخول لأنها زانية مطاوعة، وإن أنكرت شيئًا من ذلك فلها المهر لأنه وطء بشبهة على زعمها، وهى زوجته ظاهرًا، فأما فيما بينها وبين الله فإن علمت ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها، وعليها أن تفر منه وتفتدى بما أمكنها، وينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول أقل المهرين من المسمى أو مهر المثل.

وإن قال عن زوجته: هى ابنتى من الرضاع؛ وهى فى سن يحتمل ذلك: فكما لو قال: هى أختى من الرضاع فى كل ما تقدم. أما إن كانت فى سن لا يحتمل ذلك لم تحرم عليه لتيقن كذبه[1].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه ينفسخ النكاح بالرضاع الثابت بامتصاص الراضع من ثدى المرضعة بفيه فقط، ولابد أن يكون خمس رضعات تُقطع كل رضعة عن الأخرى. ورضاع الكبير محرِّم موجب للفسخ ولو أنه شيخ كبير.

ومن كانت له امرأتان، أو أمتان، أو زوجة وأمة فأرضعت إحداهما بلبن حدث لها من حمل منه، رجلا رضاعًا محرمًا، وأرضعت الأخرى بلبن حدث لها من حمل منه امرأة كذلك لم يحل لأحدهما نكاح الآخر أصلاً.

(١) شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٣٨ - ٢٤٢. بتصرف وإيجاز.

ولو أن رجلا تزوج امرأتين فأرضعتهما امرأة رضاعًا محرِّمًا حرمتا جميعًا، وانفسخ نكاحهما، إذ صارتا بذلك الرضاع أختين، أو عمة وبنت أخ، أو خالة وبنت أخت.. ولأنهما معًا حدث لهما التحريم فلم تكن إحداهما أولى بالفسخ من الأخرى، وكذلك لو دخل بهما فأرضعت إحداهما الأخرى رضاعًا محرِّمًا ولا فرق.

فلو لم يدخل بهما فأرضعت إحداهما الأخرى رضاعًا محرِّمًا انفسخ نكاح التى صارت أمًا للأخرى، وبقى نكاح التى ارتضعت صحيحًا[1].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه ينفسخ النكاح بثبوت رضاع الرجل من زوجته رضاعًا محرِّمًا، وذلك بأن يصل اللبن إلى معدته فى الحولين، من فمه أو أنفه، وكانت المرضعة دخلت فى السنة العاشرة.

ومن انفسخ نكاح منكوحته غير مدخولة بها ولو قد خلا بها زوجها مع التسمية لها، وكان انفساخ نكاحها بفعله مختارًا غير مكره على ذلك الفعل الذى فعله، وبه انفسخ النكاح.

فإذا اجتمعت هذه القيود رجع الزوج بما لزم من المهر، إما كاملا حيث يكون قد خلا بها، أو نصفه حيث كان قبل الخلوة على الذى فسخ النكاح بسببه.

مثال ذلك: إذا كان لرجل امرأتان إحداهما كبرى والأخرى صغرى فرضعت الصغرى من الكبرى فإنه ينفسخ نكاحهما ويتأبد تحريم الكبرى عليه مطلقًا، وكذا الصغرى إذا كان قد دخل بالكبرى أو لمسها أو نظر إليها بشهوة، وإن لم يكن قد دخل بالكبرى أو لمسها أو نظر إليها بشهوة فلا يتأبد تحريم الصغرى، ويكون الرجوع بما لزم الزوج من المهر للصغرى على الكبرى، حيث تكون هذه المرضعة لها مختارة ولم يأذن الزوج، وكذا لو دبت الصغرى على الكبرى وتركتها ترضع منها فإن التخلية منها كالفعل، إذ لبنها معها أمانة فيسقط مهرهما معاً قبل الدخول ولا رجوع على أحد.

وأما المدخول بها فلا يسقط مهرها بحال ولو انفسخ نكاحها بأى وجه فتستحق الأقل من المسمى ومهر المثل؛ لأن الزوج استوفى ما فى مقابله وهو الوطء، ويجب عليها أن تمنع نفسها وتدافعه ولو بقتله؛ لأنه مع علمها بالرضاع يريد أن يفعل بها محظورًا، وإذا مات لم ترثه[2].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه إن كان اللبن عن نكاح وأنبت اللحم وشد العظم يفسخ النكاح اتفاقًا بخمس عشرة رضعة وخلافًا فى العشرة.

والرضاع المحرِّم يمنع من النكاح سابقًا ويبطله لاحقًا، فلو تزوج رضيعة فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بإرضاعها كأمه وجدته وأخته، وزوجة الأب والأخ إذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح، فإن انفردت المرضعة بالارتضاع كأن سعت لها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذى باعتباره يثبت المهر.

ولو تولت المرضعة إرضاعها مختارة، قيل: كان

(١) المحلى: ١٠/٢، ٦ ـ ٩، ١٧.

(٢) التاج المذهب: ٢/٢٩٩، ٣٠٢ ـ ٣٠٤، بتصرف.

للصغيرة نصف المهر؛ لأنه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لأن الفسخ ليس من الزوجة، وللزوج الرجوع على المرضعة بما أداه إن قصدت الفسخ.

ولو كان له زوجتان كبيرة ورضيعة فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبداً إن كان دخل بالكبيرة وإلا حرمت الكبيرة فقط، وللكبيرة مهرها إن كان دخل بها وإلا فلا مهر لها؛ لأن الفسخ جاء منهما وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع. وقيل: يرجع به على الكبيرة.

ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان إن كان قد دخل بالكبيرة وإلا حرمت الكبيرة، وإن كان له زوجتان وزوجة رضيعة فأرضعتها إحدى الزوجتين أولا ثم أرضعتها الأخرى حرمت المرضعة الأولى والصغيرة دون الثانية؛ لأنها أرضعتها وهى بنته. وقيل: بل تحرم أيضًا لأنها صارت أما لمن كانت زوجته وهو أولى.

وفى كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع لتحقيق الجمع المحرم.

ولو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما؛ لأن المرتضع إن كان هو الذكر فهو عم لزوجته وإما خال، وأما إن كانت أنثى فقد صارت إما عمة وإما خالة[1].

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه إذا تزوجت المرأة طفلا فأرضعته أمها أو جدتها؛ أو بنتها وإن سفلت؛ أو بنت أختها أو أخيها حرم عليها. وكذا لو تزوج بالغٌ طفلة فأرضعتها أمه وإن علت؛ أو ولده وإن سفل؛ أو أخته وما تحتها أو بنت أخيه أو زوجته البالغة حرمت عليه. وإن تزوج طفلتين فأرضعتهما واحدة حرمتا، وكذا طفل وطفلة عقد عليهما أولياؤهما فأرضعتهما واحدة وقعت بينهما حرمة[2].

(١) شرائع الإسلام: ٢/١٤ - ١٦.
(٢) شرح النيل: ٢/٢٤٠.

فسخ النكاح بسبب اللعان

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أنه إذا تلاعن الزوجان لا تقع الفرقةُ بينهما بمجرد التلاعن بل حتى يوقعها الحاكم، وقال زُفر: تقع الفرقة بتلاعنهما ولا تتوقفُ على حكم حاكمٍ بها. وعلى المذهب إذا مات أحدُهما قبل تفريق القاضى ورثه الآخر ولو زالت أهليةُ اللعان فى هذه الحالة بما لا يرجى زوالُه بأن أكذب نفسَه أو قذف أحدُهما إنسانًا فحُدَّ للقذف أو وطئت هى وطئًا حرامًا أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما، ويرى أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله ـ أن الفرقة باللعان تطليقةٌ بائنة، وعليه فلا تتأبد حرمتُها عليه، فإذا أكذبَ نفسَه صحت خطبتُه لها، وقال أبو يوسف: إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدًا فتثبت بينهما حرمةٌ مؤبدة كحرمةِ الرِّضاع، وإذا كانت الحرمةُ مؤبدةً كان التفريقُ فسخًا لا طلاقًا[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن تمامَ اللعان بين الزوجين يَفسخُ النكاحَ بينهما بحكم حاكم ووجب تأبيدُ حرمتِها ورُفعَ الحدُّ عنها[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أن الفرقةَ تترتب على لعان الزوج وإن أكذب نفسَه بعد اللعان، والفرقةُ فسخٌ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرًا وباطنًا كما تتأبد الحرمةُ بينهما، ويتشطرُ به الصداقُ قبل الدخول، وحكمُها حكمُ المطلقةِ طلاقًا بائنًا فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاحَ أربع سواها ومن يحرمُ جمعُها معها كأختِها وعمتِها وغير ذلك من الأحكامِ المترتبةِ على البينونة وإن لم تنقض عدتُها، ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى ولا على لعانها بل يحصلُ بمجردِ لعان الزوج[٣].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (منتهى الإرادات): أن الأحكام المترتبة على تمام اللعان وجوب الفرقةِ بين الزوجين ولو لم يحكم بها الحاكم، مع تأبيد حرمتها عليها[٤].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أن النكاحَ ينفسخُ بين الزوجين وتتأبد حرمتُها عليه بمجرد تمام اللعان بينهما[٥].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه بعد تمامِ التحليف فى اللعان، يَفسخُ الحاكمُ النكاحَ ولا يتعين لفظُ الفسخ بل يكفى قوله: لا يجتمعان أبدًا.. وإن كان اللعان لنفى ولد يحكمُ بالفسخ والنفى، ومتى حكم الحاكمُ بالنفى والفسخ سقط الحدُ وانتفى النسب وانفسخ النكاح بينهما وارتفع الفراش وحرمت عليه تحريمًا مؤبدًا[٦].

---

(١) فتح القدير: ٣/٢٥٣ ـ ٢٥٤.
(٢) الشرح الكبير: ٢/٤٦٧، بتصرف.
(٣) مغنى المحتاج: ٣/٣٨٠.
(٤) شرح منتهى الإرادات: ٣/٢١٠.
(٥) المحلى: ١٠/١٤٣ ـ ١٤٤.
(٦) التاج المذهب: ٢/٢٦٤.

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أن فُرقةَ اللعان فسخٌ وليست بطلاق، وبتمامه يسقطُ الحد وينتفى الولد عن الرجل دون المرأة ويزول الفراش ويتأبد التحريم(١).

مذهب الإباضية :

جاء فى (شرح النيل): أنه إذا تم اللعان بين الزوجين افترقا من غير حاجة إلى حكم قاضٍ به والفرقةُ هنا فسخٌ لا طلاق(٢).

(١) شرائع الإسلام: ٢/٩٠ - ٩١.

(٢) شرح النيل: ٣/٥٤٤.

فسخ النكاح بسبب الإعسار بالنفقة أو الامتناع عنها مع اليسر

مذهب الحنفية :

جاء فى (فتح القدير): أن من أعسر بنفقة امرأته من مطعم وملبس ومسكن لم يفرق بينهما، ويقال لها: استدينى عليه، كما لايفرق إذا امتنع عن الإنفاق مع اليسر، ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه فى نفقتها، فإن أخفى ماله أو أبعده فى مكان لا تصل إليه يد الحاكم حبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ[١].

مذهب المالكية :

جاء فى (الشرح الكبير): أن للزوجة طلب فسخ النكاح بطلقة رجعية إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة ومثلها الكسوة ولها أن تبقى معه.

ومثل العجز عن النفقة الحاضرة فى ثبوت حق الفسخ: العجز عن النفقة المستقبلة إذا أراد سفراً، لا عن نفقة ماضية لصيرورتها ديناً فى ذمته، وهذا الحق يثبت للزوجة سواء أكانت حرة وزوجها كذلك، أم كانا عبدين أم أحدهما حراً والآخر عبداً.

فإن كانت عالمة بفقره عند العقد فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر.

كما ينتفى حقها فى الفسخ إذا علمت عند العقد أنه من السُّؤَّال الطائفين بالأبواب ودخلت على ذلك راضية به، فإذا تركه بعد الدخول بها فلها الفسخ.

وإذا أرادت الفسخ ورفعت الأمر للحاكم فإنه يلزمه أحد أمرين: بأن يقول له: إما أن تنفق عليها وتكسوها أو تطلقها، فإن أنفق وكسى أو طلق فلا كلام، وإن أبى من ذلك ومن الطلاق فإن الحاكم يطلق عليه حالا بلا تلوم ـ (أى إعطاء مهلة) ـ على المعتمد. وقيل: بعد التلوم.

هذا إذا لم يثبت عسره عند الحاكم فإن ثبت عسره ابتداءً أو بعد الأمر بالطلاق ـ ضرب له الحاكم أجلا بالاجتهاد من غير تحديد بيوم أو أكثر، ثم طلق عليه إذا كان حاضراً، فإن كان غائبًا غيبة بعيدة بأن كان على عشرة أيام مثلا فيطلق عليه فى نهاية الأجل الذى تلوم له به، أما إن كانت الغيبة قريبة كثلاثة أيام فإنه يُعذر إليه برسالة يقال له فيها: إما أن تنفق عليها أو يطلق عليك[٢].

مذهب الشافعية :

جاء فى (مغنى المحتاج): أنه إذا أعسر الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره بنفقة زوجته المستقبلة، فإن صبرت بها صارت دينًا عليه، وإن لم تصبر فلها الفسخ على الأظهر. ومقابل الأظهر: المنع.

أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الأصح.. ولا فسخ لها أيضًا بالإعسار بنفقة الخادم.

والأصح أنه لا فسخ للزوجة بامتناع موسر من الإنفاق بأن لم يوفها حقها منه، سواء حضر زوجها أو غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها إن قدرت، وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده إن كان موضعه معلومًا فيلزمه بدفع نفقتها.

(١) فتح القدير: ٣/٣٢٩.

(٢) الشرح الكبير: ٢/٤١٨ - ٤١٩. بتصرف.

ولو حضر الزوج وغاب ماله فإن كان غائبًا بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ إذا لم ينفق عليها بنحو استدانة وإلا فلا فسخ لها، أما إن كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها.

ولو تبرع رجل مثلا بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ، ولو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم يفسخ. ولو غاب المديون الموسر وكان ماله بدون مسافة القصر فهل لها الفسخ أوْ لا؟ أوجههما الثانى.

فإن كان المديون حاضرًا وماله بمسافة القصر كان لها الفسخ كما لو كان الزوج غائبًا، ولا يفسخ بكون الزوج مديونًا وإن استغرقت الديون ماله إلا إذا ذهب جميع ماله فى الدين، ولا تفسخ إذا ضمن غيره له بإذنه نفقة يوم بيوم بأن يتجدد الضمان كل يوم، وأما عند ضمانها جملة فلها حق الفسخ.

وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم يفسخ لأنها هكذا تجب، ولو كان يكسب فى يوم كفاية أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لتضررها، ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليه لم تفسخ كالموسر الممتنع.

وإنما يفسخ للزوجة النكاح بعجز الزوج عن نفقة معسر حاضرة، فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم ينفسخ، ولو وجد يومًا مدا ويومًا نصف مد كان لها الفسخ، ولو وجد كل يوم أكثر من نصف مد كان لها الفسخ أيضًا والإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة على الصحيح، كما أن الإعسار ببعض الكسوة يتحقق لها الفسخ، وكذا الإعسار بالأدم والمسكن كالإعسار فى النفقة فى الأصح للحاجة إليهما. ومقابل الأصح: لا فسخ بذلك. وقال صاحب (المنهاج): الأصح منع فسخها فى الإعسار بسبب الأدم. والله أعلم. بخلاف القوت فقال: إن كان القوت مما يستساغ دائمًا للفقراء بلا أدم فلا فسخ، وإلا فسخت.

ولا فسخ بإعسار زوج بشىء مما ذكر حتى يثبت إعساره عند قاض بعد الرفع أو عند محكم سواء كان ذلك ببينة أو بإقراره، فلابد من الرفع إلى القاضى فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت، أو يأذن لها به، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضى ولا بعده قبل الإذن فيه.

هذا إن قدرت على الرفع إلى القاضى، فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم أو محكَّم، أو عجزت عن الرفع إلى القاضى نفذ ظاهرًا وباطنًا للضرورة. أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهرًا وكذا باطنًا كما رجحه ابن المقرى.

ثم على ثبوت الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها فى قول. ونُسب إلى المذهب القديم: بل ينجز الفسخ عند الإعسار وقت وجوب تسليمها. والأظهر إمهاله ثلاثة أيام، ولها بعد الإمهال الفسخ صبيحة الرابع بعجزه عن نفقته بلا مهلة، إلا أن يسلم نفقة الرابع فقط فلا تفسخ لما مضى حينئذ لتبين زوال العارض الذى كان الفسخ لأجله.

وفى حق طلبها الفسخ لإعساره بالمهر أقوال: أظهرها عند الأكثرين ثبوت حق طلب الفسخ قبل الوطء بعد الإعسار للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض. ولو رضيت بإعساره بالمهر فلا فسخ لها بذلك بعد الرضا.

ثم إن الفسخ حق للزوجة، وحينئذ لا فسخ لولى صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة ولو أعسر زوج أمة بالنفقة أو الكسوة فلها الفسخ بذلك.

فإن رضيت بإعساره وهى مكلفة فلا فسخ للسيد فى الأصح، ومقابله: له الفسخ. ولكن له أن يلجئها إلى الفسخ بأن لا ينفق عليها، ويقول لها: افسخى أو جوعى؛ دفعًا للضرر عنه، فإذا فسخت أنفق عليها.. أما الصغيرة والمجنونة فيمتنع عليه إلجاؤهما إذ لا يمكنهما الفسخ[1].

مذهب الحنابلة :

جاء فى (شرح منتهى الإرادات): أنه إذا أعسر زوج بنفقة الإعسار فلم يجد القوت، أو أعسر بالكسوة، أو أعسر ببعضهما، أو أعسر بالمسكن، أو صار الزوج لا يجد النفقة لزوجته إلا يومًا دون يوم: خُيرت الزوجة، للحوق الضرر الغالب بذلك بها، إذ البدن لا يقوم بدون كفايته، وسواء كانت حرة بالغة رشيدة، أو رقيقة، أو صغيرة، أو سفيهة.

والتخيير للزوجة دون السيد أو الولى فلا خيرة لأحدهما ولو كانت مجنونة لاختصاص الضرر بها، وحينئذ يكون لها التخيير فى الفسخ فورًا أو متراخيا، فإن رضيت ببقاء الزوجية مع الإعسار كان لها حق التكسب، ولا يحبسها مع عسرته إذا لم تفسخ لأنه إضرار بها.

ولزوجة المعسر الفسخ بعد رضاها بالمقام معه لتجدد وجوب النفقة كل يوم، فيجدد لها ملك الفسخ كذلك، وكذا لو قالت: رضيت عسرته، أو تزوجته عالمة بعسرته فلها الفسخ لما يتجدد لها من وجوب النفقة كل يوم.

ومن تعذر عليه كسب فى بعض زمنه؛ أو تعذر عليه بيع فى بعض منه أيامًا يسيرة فلا فسخ، أو مرض أيامًا يسيرة فعجز عن الكسب فلا فسخ لزوجته، أو عجز عن اقتراض أيامًا يسيرة فلا فسخ لها لأنه يزول عن قريب.. وكذلك إذا أعسر بنفقة ماضية، أو بنفقة موسر، أو بنفقة متوسط، أو بأدم أو بنفقة الخادم فلا فسخ لإمكان الصبر على ذلك.

وإن لم تقدر زوجة موسر على الأخذ من ماله، وكان قد منعها ما وجب لها من نفقة وكسوة أو بعضها فلها رفعه إلى حاكم فيأمره بدفعه لها، فإن امتنع أجبره الحاكم عليه، فإن أبى حبسه أو دفعها من ماله يومًا بيوم حيث أمكن لقيام الحاكم مقامه، فإن غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ لتعذر النفقة عليها من جهته، وإن غاب موسر عن زوجته وتعذرت نفقته عليها باستدانة وغيرها فلها الفسخ لتعذر الإنفاق عليها.

ولا يصح الفسخ فى ذلك كله بلا حاكم، فيفسخ الحاكم بطلبها، أو تفسخ هى بأمر الحاكم للاختلاف، كالفسخ بالعنّة.. فإن فرق بينهما فهو فسخ لا رجعة فيه كتفريقه للعنة[2].

مذهب الظاهرية :

جاء فى (المحلى): أنه لا يفسخ النكاح بعد صحته بعدم نفقة ولا بعدم كسوة، ومن منع النفقة والكسوة وهو قادر عليهما سواء كان غائبًا أو حاضرًا فهو دين فى ذمته يؤخذ منه أبدًا ويقضى

(١) مغنى المحتاج: ٣/٤٤٢ - ٤٤٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات: ٣/٢٥٢ - ٢٥٣.

لها به فى حياته وبعد مماته؛ ومن رأس ماله يضرب لها مع الغرماء؛ لأنه حق لها فهو دين قبله[١].

مذهب الزيدية :

جاء فى (التاج المذهب): أنه لايجوز للحاكم فسخ النكاح بين الزوجين لعدم الإنفاق، سواء كان لغيبته، أو لتمرده، أو لإعساره، أو لعدم تكسبه إلا إذا سهل عليه التكسب وتعذر إجباره فللحاكم أن يفرق بينه وبينها، فإن كان عاجزًا عن التكسب فلا يفرق بينهما، ويلزمها أن تمكنه من الوطء ونفقتها فى ذمته[٢].

مذهب الإمامية :

جاء فى (شرائع الإسلام): أنه قد اختُلف هل يشترط فى عقد الزواج تمكن الزوج من النفقة؟ فقيل: نعم، وقيل: لا؛ وهو الأشبه.

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط الزوجة على الفسخ؟. فيه روايتان أشهرهما أنه ليس لها ذلك[٣].

مذهب الإباضيـة :

جاء فى (شرح النيل): أنه يجبر الحاكمُ الزوجَ على نفقة زوجته ـ نفقة يوم وليلة. وقيل: يوم أو ليلة لا على أكثر من ذلك دُفعةً ـ، فيُضرب حتى ينفق أو يطلق بائنًا إن كان له مال، أو قدر على الكسب. وإن طلق رجعيا لم يضربه بل يأمره.

وفى (الديوان): إن ذلك الطلاق بائن؛ أى ولو لم يذكر الزوج أنه بائن[٤].

(١) المحلى: ١٠/٩١. بتصرف.
(٢) التاج المذهب: ٢/٢٨٦.
(٣) شرائع الإسلام: ٢/٢٢.
(٤) شرح النيل: ٣/٣٠٢.

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة